EEN CRITISCHE BESCHOUWING DER HANDELING VOOR GEMEENE REKENING

BIJDRAGE TOT DE STUDIE DER STILLE OF ZOOGENAAMDE „BURGERLIJKE" MAATSCHAP

DOOR

MR. P. H. SMITS



'S-GRAVENHAGE
MARTINUS NIJHOFF
1924

EEN CRITISCHE BESCHOUWING DER
HANDELING VOOR GEMEENE REKENING

EEN CRITISCHE BESCHOUWING DER HANDELING VOOR GEMEENE REKENING

BIJDRAGE TOT DE STUDIE DER STILLE
OF ZOOGENAAMDE „BURGERLIJKE" MAATSCHAP

PROEFSCHRIFT TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP AAN DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS DR. R. C. BOER, HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE, IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN IN DE AULA DER UNIVERSITEIT OP WOENSDAG 9 JULI 1924 'S NAMIDDAGS TE 3 UUR

DOOR

MR. PIETER HENDRIK SMITS
GEBOREN TE 'S HERTOGENBOSCH



'S-GRAVENHAGE
MARTINUS NIJHOFF
1924

AAN MIJNE MOEDER
AAN DE NAGEDACHTENIS VAN MIJN VADER

Aan mijn proefschrift wil ik doen voorafgaan een woord van hartelijken dank aan U, hooggeachten promotor Prof. Mr. F. A. Molster.

Ik dank U voor de bereidwilligheid, waarmede U mij ter zijde stond, voor de groote belangstelling, waarmede U mijn arbeid ontving en met mij besprak.

De uren, welke U van uw kostbaren tijd voor mij openhield, waren leerzame uren, waarin menige nuttige wenk mij ten goede kwam.

In dankbare herinnering zal ik die uren vaak herdenken.

INHOUD

VIERDE DEEL

BIJLAGEN

INLEIDING

Zooals de titel misschien reeds doet vermoeden, wil deze studie over de handelingen voor gem. rek. niet een verhandeling geven in den zin eener „traité", welke deze overeenkomsten, met alle regelen die haar beheerschen, systematisch bespreekt. De strekking ervan is uitsluitend de vraag nog eens onder de oogen te zien: „Wat is een handeling voor gemeene rekening?"

Bekend is, hoe al dadelijk van af de inwerkingtreding van ons Wetb. van Kooph. — en daarmee van de bepalingen omtrent de handeling voor gem. rek. — strijd gevoerd is over de essentieele trekken dezer overeenkomst, een strijd, die niet anders dan een voortzetting was van dien, welke onder den Code de Comm. werd gevoerd over de association en participation.

In Frankrijk, waar men in het rechtsleven langen tijd het bezwaar der onzekerheid op het punt der association en participation zeer sterk heeft gevoeld — men vergelijke ook in dit verband het groote aantal Fransche dissertaties en monografieën, welke spoedig na elkaar over dit onderwerp het licht zagen — heeft zich op den duur op vele gewichtige punten een communis opinio gevormd, welke — vastgelegd in de wet van 24 Juni 1921 — practisch althans, aan vele moeilijkheden een einde maakte.

Ten onzent duurt op zeer wezenlijke punten de strijd tot in de huidige dagen voort. Zoo vond, ook nog in deze eeuw, meermalen in onze rechtspraak de opvatting aanhang, dat een hg. v. g. r. slechts tot voorwerp hebben kan enkele handelsdaden en geen bedrijf, een opvatting, die men ook nog wel in enkele nieuwe leerboeken over handelsrecht verkondigd vindt, maar die de meesten onzer nieuwere schrijvers verlaten hebben en die in Frankrijk reeds lang heeft afgedaan.

Zoo werd in een arbitraal vonnis van Nov. 1922 [1]) overwogen,

[1]) Zie Lijst Rechtspraak. Besproken wordt dit arbitr. vonnis in Hfdst. II § 1 pg. 139/140.

dat een handeling voor gem. rek. niet altijd een maatschap is, en — op gronden die velen zeer plausibel zullen vinden — voor het geval in kwestie, het karakter van maatschap en daarmee de toepasselijkheid der bepalingen van Bk. III T. IX, B.W., ontkend, terwijl daarentegen in vrijwel alle nieuwere literatuur en in de latere rechtspraak, zonder meer de bepalingen omtrent de burgerl. maatschap voor de hg. v. g. r. toepasselijk verklaard worden en men zelfs wel de hg. v. g. r. vindt voorgesteld als de maatschap voor handelsdaden.

Als iets dat de tegenstrijdigheid op het punt der hg. v. g. r. ook verder nog in het licht stelt, kan men opmerken, hoe bij ons reeds lang een streven merkbaar is om de figuur der hg. v. g. r., als overbodig, bij een eventueele herziening uit de wet te laten vervallen (in verband waarmee dan echter de vraag zich opdringt, waarom ooit in het recht dit begrip gevormd is en waarom het ooit wettelijke erkenning vond) terwijl daarentegen in Frankrijk een geheel tegenovergesteld streven zich deed gelden naar een nieuwe en betere regeling der association en particip. in de wet, wat kort geleden (1921) tot een herziening der artt. 47—50 C. de C. gevoerd heeft.

Bij kennismaking eindelijk met het recht van verschillende andere landen dan Nederland en Frankrijk omtrent de figuur der handeling voor gem. rek. valt op, hoe het verschil van opvatting, dat men bij de schrijvers en in de rechtspraak ten onzent en in Frankrijk ontmoet, zich weerspiegelt niet alleen in de doctrine, maar ook in de wettelijke regeling van dezen vereenigingsvorm in verschillende staten: Naast internationale overeenstemming omtrent de voornaamste trekken van de drie hoofdvormen voor de samenwerking, welke men in ons Wetb. v. K. T. III Bk. I aantreft, staat — eveneens internationaal — tegenstrijdigheid van opvatting omtrent den vierden vorm, dien men daar aantreft: de handeling voor gem. rek.

Onwillekeurig vraagt men naar een verklaring hiervan, naar de oorzaak van deze onzekerheid der opvattingen, welke de rechtsstof der hg. v. g. r. — niettegenstaande zij, van de in T. III Bk. I Wetb. v. K. (en ook C. de C.) behandelde vereenigingscontracten, de meest eenvoudige is — maakt tot een der minst heldere deelen van het vennootschapsrecht.

Zoo werd de verleiding groot om — uitgaande van een zoo vol-

ledig mogelijk stel gegevens — nog eens een poging te wagen om door te dringen tot het wezen van de overeenkomst, welke in onze wet als handeling voor gem. rek. een plaats kreeg en daarbij misschien ook de oorzaak te vinden van alle moeilijkheden.

Reeds spoedig werd mij bij het opzetten dezer studie duidelijk, dat een dergelijk pogen geen goede kans van slagen hebben kon zonder in het buitenland, i. h. b. Frankrijk, eerst materiaal te verzamelen.

Daarmee toegerust, heb ik getracht mij het rechtskarakter der hg. v. g. r. duidelijk te maken, het verkregen resultaat historisch te verklaren en eindelijk deze verklaring, door toetsing aan buitenlandsch recht omtrent de hg. v. g. r., in zekere mate te controleeren.

Misschien dat deze studie, zij het ook een nog zoo bescheiden bijdrage voor de ontwikkeling van ons vennootschapsrecht leveren kan.

Thans nog iets over de indeeling, welke ik voor dit onderzoek gekozen heb.

In *Deel I* dezer studie heb ik getracht voor het Nederl. en Fransch recht, met behulp van de gegevens welke hiervoor de wet, de schrijvers en de rechtspraak in beide landen leveren, het rechtskundig begrip der handeling voor gem. rek., de association en participation van het Fransche recht, te ontleden.

Daartoe was in de eerste plaats noodig ons van de overeenkomst, welke als hg. v. g. r. (ass. en p.) in de wet een afzonderlijke plaats inneemt en van haar bijzondere beteekenis te midden harer naaste verwanten: (de vennootschappen van kooph. en de zgn. burgerl. maatschap) een zoo zuiver mogelijk beeld te vormen. Met dat doel moesten de vele verschillende opvattingen, die omtrent de kenmerkende trekken der hg. v. g. r. (ass. en p.) verdedigd zijn, naast elkaar gesteld worden, gerangschikt en aan een nauwkeurig onderzoek onderworpen, opdat uit de bruikbare gegevens de figuur der hg. v. g. r. kon worden opgebouwd.

Dit is de inhoud van het eerste Hoofdstuk geworden.

De uitkomst waartoe het onderzoek van Hfdst. I ons voert, wijst op de noodzakelijkheid van een nauwgezette vergelijking van de hg. v. g. r. — naar de gegevens omtrent haar in Hfdst. I

gevonden — met de vennootschap, welke het B. W. (de C. C.) regelt (de zgn. burgerl. maatschap, société civile *type*).

Deze vergelijking vormt den inhoud van het tweede Hoofdstuk.

Zij voert ons — na de erkenning van een ruimer vennootschapsbegrip dan men gewoonlijk ten onzent in de definitie van het B. W. leest — tot de vaststelling (in Hoofdstuk III) van de volkomen identiteit van het contract dat in de wet als handeling voor gem. rek. (ass. en p.) afzonderlijk te boek staat, met de figuur der zgn. „burgerlijke" maatschap.

Daarmee is het onderzoek van Deel I voltooid.

In *Deel II* heb ik in de geschiedenis van het recht de bevestiging en de verklaring gezocht van het resultaat, waartoe het eerste deel ons bracht: de verklaring van de afzonderlijke wording eener handeling voor gem. rek. (ass. en p.), die toch niet anders is dan de zgn. „burgerl." maatschap toegepast op handelsgebied.

In *Deel III* heb ik de juistheid van de in het tweede Deel gegeven geschiedkundige verklaring en tevens ook van verschillende punten van het onderzoek in het eerste Deel dezer studie, getoetst aan de wording en de constructie van de figuur der hg. v. g. r. in het recht van enkele andere staten, waartoe ik België, Duitschland en Italië uitkoos. —

Enkele consequenties voor ons geldend recht van de uitkomst van ons onderzoek in Deel I zijn aangegeven in de laatste paragrafen van het derde Hoofdstuk, terwijl de conclusie van ons onderzoek, iure constituendo, vanzelf haar plaats kreeg aan het einde van Deel II, als slot van het overzicht over de ontwikkeling van het recht op het punt der hg. v. g. r.

In *Deel IV* zijn als Bijlagen een aantal teksten van schrijvers, van parlementaire documenten en van wetten opgenomen.

In Bijlage I zijn de teksten der oude Fransche schrijvers, welke de handeling voor gem. rek. (société anonyme, compte en participation, société momentanée) betreffen — zooveel mogelijk in chronologische volgorde — saamgevoegd, hetgeen vele aanhalingen bespaart en bovendien meer volledig voor het oude Fransche recht in het licht stelt den invloed van Savary's werken op hetgeen later anderen nog geschreven hebben over de „société anonyme" (hg. v. g. r.)

Bijlage II geeft behalve de oude en de nieuwe Fransche bepalingen omtrent de associations en participation, excerptgewijze

het belangrijkste van hetgeen men in de parlementaire documenten omtrent de wording dezer nieuwe bepalingen leest, wat zijn belang heeft voor hetgeen in Deel I en Deel II ter sprake komt.

In Bijlage III zijn opgenomen de wetteksten, die respectievelijk voor Belgisch, Duitsch en Italiaansch recht in de Hoofdstukken IV, V en VI van Deel III besproken worden.

Om de voornaamste literatuur, welke ik voor dit onderwerp raadpleegde, overzichtelijk aantegeven, heb ik aan elk der drie gedeelten dezer studie: Nederlandsch en Fransch recht (Deel I), Geschiedenis (Deel II), Belgisch, Duitsch en Italiaansch recht (Deel III), een literatuuropgave laten voorafgaan.

Een lijst voorafgaande aan Deel I bevat een overzicht van een aantal Nederl. vonnissen en arresten, die belang hebben voor de in dat deel behandelde stof.

Een uitvoerige opgave van Fransche jurisprudentie over de association en participation vindt men in de pas kort geleden verschenen Traité van Michel, Bastide et Minard, welke schrijvers na elk Chapitre, waarin zij een deel der stof behandelen, een alphabetisch geordende lijst van jurisprudentie volgen laten.

EERSTE DEEL

HET RECHTSKARAKTER DER HANDELING VOOR GEM.REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPATION) NAAR NEDERLANDSCH EN FRANSCH RECHT

LITERATUUROPGAVE

De schrijvers zijn, zooveel mogelijk, chronologisch gerangschikt, naar de eerste uitgave van hun boek.

Voor zoover bij deze studie van een andere uitgave gebruik is gemaakt, dan die waarnaar hier gerangschikt is, wordt deze aangegeven met bijvoeging der afkorting: *Gebr*.

De hier opgenoemde werken worden in den tekst alleen met den naam van den schrijver aangehaald.

a. FRANSCH RECHT

I. *Oude Fransche schrijvers, bij welke men over de handelingen voor gem.rek. vindt geschreven.* (*De betrokken plaatsen dezer schrijvers zijn afgedrukt in Bijlage I*)

SAVARY (JACQUES) – Le Parfait Négociant ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce, Paris 1675. *Gebr.* 8ste uitg. van 1721.

—— – Parères ou avis et conseils (sur les plus importantes matières du commerce). Paris 1688. In volgende uitgaven vereenigd met de Parfait Négociant (tome II). *Gebr.* 3de uitg. van 1724.

BORNIER (PHILIPPE) – Ordonnance de Louis XIV sur le Commerce, Paris. 1678. *Gebr.* uitg. 1767.

TOUBEAU (JEAN) – Les institutes du droit consulaire ou la jurisprudence des Marchands. Paris, 1682.

ARGOU – Institution au droit français, Paris, 1692.

SAVARY DES BRUSLONS (J.)–Dictionnaire de Commerce (oeuvre posthume) A'dam, 1726.

BOUTARIC (FRANÇOIS DE) – Explication de l'Ordonnance de Louis XIV concernant le commerce. Toulouse, 1743.

JOUSSE – Nouveau commentaire sur les ordonnances des mois d'août 1669 et mars 1673. Paris, 1755. *Gebr.* uitg. 1761.

DÉNISART (J. B.) – Collection de décissions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence. Paris, 1756.

ROGUE – Jurisprudence consulaire et instruction des négociants. Angers-Paris, 1773.

POTHIER – Traité du contrat de société. Paris-Orléans, 1774.

EMÉRIGON (BALTHAZARD, MARIE) – Traité des assurances et des contrats à la grosse. Marseille, 1783.

II. *Schrijvers onder de Fransche codes.*

1. Monografieën en proefschriften over de association en participation

MUNSCHINA (A. B.) – Deze heeft zijn dissertatie over verschillende onderwerpen verdeeld. Een daarvan is de association en participation. Thèse. Strasbourg, 1864.

FOLLEVILLE (DANIEL DE) – Etude sur les associations commerciales en participation. (Mémoire couronné par la Faculté de droit de Caen au Concours de doctorat 1862/63). Paris-Caen, 1865.

SAGLIER (CHARLES FRANÇOIS) – Des associations commerciales en participation; 2de deel van zijn Thèse. Paris, 1868.

POULLE (GUILLAUME) – Traité théorique et pratique des associations commerciales en participation (ouvrage couronné par la Faculté de droit de Douai-Concours de doctorat de 1885/86). Paris, 1887.

JASPAR (M.) – Des associations commerciales en participation; 2de deel van zijn Thèse. Paris, 1887.

DECHEZELLE (DIDIER) – Des associations en participation; 2de deel van zijn Thèse. Paris, 1893.

PELSMAEKER (P. DE) – Des associations commerciales en participation et des syndicats financiers. Bruxelles-Paris 1904 (voornml. Belgisch recht maar ook belangrijk voor het Fransche).

GUIDOT (PAUL) – Essai critique sur les sociétés commerciales en participation en droit français. Dyon, 1911.

JOBIT (MAX) – l'Association commerciale en participation. Thèse. Paris, 1912.

COINTE (PIERRE LE) – Les associations en participation. Thèse. Paris, 1913.

ADOLPH (LUCIEN) – De l'association en participation. Paris, 1913.

FOULHOUZE (A.) – De l'association en participation et de ses principales applications. Thèse. Paris, 1914.

Men zie ook het juridisch gedeelte v. h. proefschrift van dat jaar van:

ROY (YVES LE) – Les syndicats d'émission. Thèse. Paris, 1914.

VALCANESCOU (JULIEN C.) – Des sociétés commerciales en participation. Thèse. Paris, 1916.

MONTEUX (G.) et LABICHE (G. P.) – Les associations commerciales en participation. Paris, 1923. (Een commentaar op de wet van 24 juin 1921).

MICHEL (J.), BASTIDE (R.) ET MINARD (A.) – Traité théorique et pratique de l'association en participation, Paris 1923.

2. Werken over handelsvennootschappen in het algemeen, waarin ook de association en participation wordt behandeld

PERSIL – Des sociétés commerciales ou commentaire sur les sociétés en général. Paris, 1833.

MALEPEYRE et JOURDAIN – Traité des sociétés commerciales. Paris, 1833.

TROPLONG – Du contrat de société civile et commerciale ou commentaire du titre IX du livre III du Code civil; 2 tomes. Paris, 1843. Tome I.

DELANGLE – Des sociétés commerciales; 2 tomes. Paris, 1843. Tome II.

FOUREIX (M.) – Traité des sociétés commerciales. Paris, 1856.

BRAVARD-VEYRIÈRES (publié, annoté et complété par Ch. Demangeat) – Traité des sociétés commerciales (extrait du cour professé à la Faculté de droit de Paris). Paris, 1862.

BOURGEOIS (JULES et JUSTINIEN) – Guide théorique et pratique des sociétés commerciales actuelles. Paris, 1864.

VAVASSEUR (A.) – Traité des sociétés civiles et commerciales; 2 tomes. Paris, 1867. Tome I. *Gebr.* 4de dr. 1892/4.

ROUSSEAU (RODOLPH) – Traité théorique et pratique des sociétés commerciales françaises et étrangères; 2 tomes. Paris, 1878. Tome II. *Gebr.* 5de dr. 1921.

ALAUZET (M. J.) – Commentaire des lois sur les sociétés civiles et commerciales; 2 tomes. Paris, 1879. Tome I.

PONT (PAUL) – Traité-commentaire des sociétés civiles et commerciales; 2 tomes. Paris, 1880. Tome II.

DELOISON (GEORGE) – Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères; 2 tomes. Paris, 1882. Tome II.

HOUPIN (C.) – Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales; 2 tomes. Paris, 1889. Tome I. *Gebr.* 4de dr. 1915.

ARTHUYS (F.) – Traité des sociétés commerciales; 3 tomes. Paris, 1906—1911. Tome I. *Gebr.* 3de dr. 1916.

3. Algemeene werken over handelsrecht

(Van schrijvers, die behalve een algemeen werk over handelsrecht ook een afzonderlijk over vennootschappen geschreven hebben, is alleen dit laatste in deze lijst opgenomen. Vgl. boven onder 2.)

DELVINCOURT – Institutes de droit commercial français. Paris, 1810. Tome I. *Gebr.* 2de dr. 1823.

PARDESSUS – Cours de droit commercial. Paris, 1814—1816. *Gebr.* Nouv. édit. Brux. 1842. Tome II.

VINCENS (EMILE) – Exposition raisonnée de la législation commerciale et examen critique du C. de Comm., Paris, 1821. *Gebr.* 2de dr. 1834.

ROGRON – Code de commerce expliqué par ses motifs. Paris, 1839. *Gebr.* uitg. Utrecht 1851.

DELAMARRE et LE POITVIN – Traité du contrat de commission. Paris, 1840 en vlg.; de 2de uitgave van dit werk draagt den titel Traité théorique et pratique de droit commercial. Paris, 1861 en vlg. Daarvan Tome III en Tome VI.

MASSÉ (M. G.) – Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil 1844—1847. Tome V.

MOLINIER (J. V.) – Traité de droit commercial. Paris, 1846 (nooit meer dan één deel verschenen).

Bédarride (J.) – Droit commercial, commentaire du code de Commerce. Paris, 1857 en vlg. Tome II.

Lyon Caen et Renault – Précis de droit commercial. Paris, 1879 en vlg. Latere uitgaven getiteld: Traité de droit commercial. *Gebr.* van Tome II de 4de dr. 1908.

Boistel (A.) – Précis de droit commercial. Paris, 1879. *Gebr.* 4de dr. 1884.

Thaller (E.) – Traité elémentaire de droit commercial. Paris, 1898. *Gebr.* 6de dr. 1922 (revue et mise à jour par J. Percerou).

Thaller (E.) – Traité général théorique et pratique de droit commercial. Tome I et II: Des sociétés commerciales (door Paul Pic). Paris, 1907 en vlg. Tome III (waarin behandeling ass. en p.) nog niet verschenen.

Wahl (A.) – Précis théorique et pratique de droit commercial. Paris, 1922.

4. Periodieken

Revue critique des sociétés et de droit commercial: Lecouturier (Emile) – Société en participation. Jrg. 1902, pg. 305 en vlg.

Revue des sociétés: Mack – Exposé d'un projet de loi sur les associations en participation. Jrg. 1909, pg. 82 (het ontwerp Poulle).

Journal des sociétés civiles et commerciales: Viénot (A.) – La loi du 24 juin 1921 sur les asociations en participation. Jrg. 1922, pg. 5 en vlg.

Annales de droit commercial: Bonnecase (J.) – De la condition juridique de l'apport dans l'association en participation. Jrg. 1908, pg. 5 en vlg.

Enkele artikelen van Thaller, Ripert, Pic, Percerou in dit tijdschrift, welke ook nog voor ons onderwerp belang hebben, worden daar, waar zij ter sprake komen, in den tekst zelf aangehaald.

Notes bij vonnissen in de Recueil Sirey (afgekort: S.) en in Dalloz périodique (afgekort: D.).

Voor zooverre zij gebruikt zijn, worden zij in den tekst aangehaald.

b. NEDERLANDSCH RECHT

I. *Schrijvers vóór het Wetboek van Koophandel*

Linden (J. van der) – Rechtsgeleerd, practicaal en koopmanshandboek. A'dam, 1806. (Zie Bijlage I nr. 13).

II. *Schrijvers onder het Wetboek van Koophandel*

1. Proefschriften over de handeling voor gem. rek.

Vorstman (M. L. A.) – Handelingen voor gemeene rekening. Leiden, 1863.

Bieberstein (R. C. G. M. de – Rogalla van Zawadsky) – Handelingen voor gemeene rekening. Leiden, 1886.

Bremmer (J. N.) – Handelingen voor gemeene rekening (art. 57 en 58 W. v. K.). A'dam, (Vrije Universiteit), 1916.

Men zie ook het juridisch gedeelte van het proefschrift van:

Wertheim (A. H.) – Het Emissie-Syndicaat. A'dam, 1891.

2. Boeken over vennootschappen in het algemeen, waarin ook de handeling voor gem. rek. wordt besproken

Kist (J. G.) – De Maatschap of vennootschap. A'dam, 1863. (Vgl. Deel III 1ste en 2de dr. v. Kist's Beginselen van handelsrecht).

3. Algemeene werken over handelsrecht

Parker de Ruyter van Renays (W.) – Bijdragen tot de beschouwing v. h. Nederl. Wetb. v. Koophandel. A'dam, 1838.

Lipman (S. P.), – Wetboek van koophandel vergeleken met het Romeinsche en Fransche regt. A'dam, 1839.

de Pinto (A.) – Handleiding tot het Wetb. v. K. A'dam, 1841; 3de dr. 1876.

Asser, Berg, Godefroi, Tydeman en de Vries – Wetboek van Koophandel met aanteekeningen. A'dam, 1845. 2de dr. A'dam, 1873.

Holtius (A. C.) – Voorlezingen over handels- en zeerecht. Utrecht, 1861. Deel I.

Diephuis (G.) – Handboek voor het Nederlandsch Handelsrecht. Groningen, 1865/7. Deel I. *Gebr.* 2de dr. 1874/5.

Levy (J. A.) – Het Algemeen Duitsch Handelswetboek vergeleken met het Nederl. Wetb. v. K. 1869. Ad Boek III in het bijz. Titel II v. h. Alg. D. H. G. B.

de Wal – Het Nederlandsche Handelsrecht. 1869. Deel I.

Kist (J. G.) – Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet Deel III. Handelsverbintenissen uit overeenkomst. A'dam, 1870. 3de dr. bewerkt door L. E. Visser. 's-Gravenhage, 1914.

Asser (T. M. C.) – Schets van het handelsrecht. A'dam, 1872. 13de druk bewerkt door Molengraaff. Haarlem 1917.

Molengraaff (W. L. P. A.) – Leiddraad bij de beoefening v. h. handelsrecht. Haarlem, 1889—1891. *Gebr.* 5de dr. Deel I, 1923.

—— – Inleiding tot het Nederlandsche Handelsrecht. Haarlem, 1922.

Schürmann (J. G.) – Handelsrecht ten dienste van praktijk en Handelsonderwijs. Rotterdam, 1902. *Gebr.* 6de dr. 1924.

Polak (M.) – Handboek voor het Nederlandsch Handelsrecht. Deel I. Groningen—den Haag, 1910—1916. *Gebr.* 3de dr. 1922.

4. Periodieken

Opmerkingen en Mededeelingen betreffende het Nederl. recht verzameld door Oudeman en Diephuis: „Zijn deelgenooten eener hg. v. g. r., wan- „neer zij ter zake daarvan allen met een derde hebben gehandeld jegens „dien derde ieder voor het geheel of slechts voor zijn aandeel aanspra- „kelijk?" Jrg. 1847, pg. 125 en pg. 161.

Rechtsgeleerd Magazijn: W. L. P. A. Molengraaff – Proeve eener critische bespreking der Nederl. Rechtspraak. I. Vennootschapsrecht. Jrg. 1889: Over de hg. v. g. r. pg. 48 vlg.

——: S. van Brakel – Vennootschapsvormen in Holland gedurende de 17de eeuw. Hfdst. I § 4: Hgn. v. g. r. Jrg. 1917, pg. 24.

LIJST VAN NEDERLANDSCHE RECHTSPRAAK

Gebruikte afkortingen: R. B., Rechtsgeleerd Bijblad; M. v. H., Magazijn van Handelsrecht; W., Weekblad van het Recht; P. v. J., Paleis van Justitie; P. W., Periodiek Woordenboek; N. J., Nederlandsche Jurisprudentie; B. B., Beslissingen in Belastingzaken.

Rb. Arnhem 26 Febr. 1844, R. B. 1844 pg. 294.

Rb.: Bij de vennootschap onder den naam hg. v. g. r. zijn gezamenlijk jegens derden verbonden vennooten niet hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk, doch slechts ieder voor een deel.

Rb. Zwolle 24 Febr. 1847, M. v. H. 1862 pg. 25

Rb.: Wanneer deelnemers eener hg. v. g. r. gezamenlijk met derden gehandeld hebben, moet ieder hunner worden geacht zich hoofdelijk te hebben verbonden.

Rb. Utrecht 24 Dec. 1847, W. 895

Overeenkomst tusschen 2 personen (A. en B.) om voor gem. rekening uit 12 stukken marmer vier gelijksoortige vazen te vervaardigen en deze te verkoopen, waarbij A. het marmer aan B. zal leveren en B. de vervaardiging (en verkoop?) op zich neemt.

Rb.: De rechtsverhouding moet naar de bepalingen v. h. B. W. worden beoordeeld. (artt. 1655 en vlg. B. W.).

Hof Overijssel 5 Jan. 1852, Van Oppen's Pasic. 1ste verv. s. v. hg. v. g. r.

Hof: Ingeval handelingen voor gem. rek. onder een firma of gemeenschappelijken naam zijn aangegaan, hetgeen nergens door de wet is verboden en waartoe de deelgenooten van zoodanige handelingen derhalve moeten worden bevoegd geacht, is die firma bevoegd om als eischeres in rechte op te treden.

Onder de algemeene benaming van maatschap of handelsvereeniging van art. 5 nr. 2 Rv. zijn toch ongetwijfeld begrepen de handelingen voor gem. rek. of associatie tot een of meer bijzondere of bepaalde handelsondernemingen betrekkelijk.

Rb. Maastricht 31 Maart 1854, R. B. 1855 pg. 61

Overeenkomst om voor gem. rek. zekere verbruiksartikelen te vervaardigen en te verhandelen en de daaruit ontstane winst of het verlies te deelen.

Rb.: Een hg. v. g. r. is geene vennootschap, zoodat er geene termen bestaan om eene actie tot scheiding en deeling in te stellen, bij gemis van eene maatschap, die „als zoodanig, als corpus morale," niet bestaat.

Rb. Rotterdam 30 April 1856, R. B. 1856

Rb.: Een hg. v. g. r. is een vennootschap aangegaan voor een bepaalde handelsonderneming.

Hof Zuid-Holland 3 Dec. 1860, W. 2236
(Vernietigend Rb. Rotterdam 8 Febr. 1860, W. 2220)

Overeenkomst, krachtens welke iemand aan een koopman kapitaal verstrekt, opdat deze daarmee zekere handelsmanipulatie ondernemen zal, waarvan de winst gelijkelijk tusschen beide partijen zal gedeeld worden, terwijl mogelijk verlies alleen ten laste v.d. koopman komt.

Vraag of: „een hg. v. g. r., als zijnde een geheel bijzonder soort van maatschap, een gemeenschappelijk kapitaal, evenals in gewone maatschappen, vereischt, welk gemeenschappelijk kapitaal, naar toestemming der beide partijen in casu niet bestaat". (Geen beslissing gegeven).

Kan er gedacht worden aan een hg. v. g. r. bij uitsluiting van gemeenschappelijk verlies? Rb. antwoordde: ja; het Hof: neen (vgl. Rb. A'dam, 8 Mei 1896 en Hof Arnhem 6 Maart 1923).

Rb. Utrecht 16 Oct. 1861, W. 2385

Overeenkomst tusschen een timmerman-aannemer en een metselaar tot het voor gemeenschappelijke rekening uitvoeren van een door den eerste aan te nemen werk (onderhoud van een academiegebouw voor den duur van één jaar).

Rb.: Ieder voor zichzelf koopt aan, en verwerkt aan het aangenomen werk de voor zijn gedeelte van het werk benoodigde materialen, zoodat *geene* goederen worden in gemeenschap gebracht [1]).

Een zoodanige overeenkomst is een hg. v. g. r.

Waar geen goederen worden in gemeenschap gebracht, is er niet een zedelijk lichaam, zoodat geene termen bestaan een actie tot scheiding en deeling in te stellen bij het gemis van een maatschap of vennp., „die als zedelijk lichaam" niet bestaat.

Hof Zuid-Holland 16 Dec. 1861, M. v. H. 1862 pg. 23
(Bevestigend Rb. Rotterdam 20 Juni 1860)

Hof: Waar eischer met elk der beide deelnemers afzonderlijk overeenkomsten heeft aangegaan, kan hij ook alleen elk afzonderlijk aanspreken en is een gezamenlijk verbonden zijn der deelnemers uit deze overeenkomst uitgesloten (art. 58 1. 1. K.).

Van een solidaire aansprakelijkheid, zooals eischer beweert, kan in casu dus geen sprake zijn.

Rb. A'dam 30 April 1862, M. v. H. 1862 pg. 105.

Overeenkomst tusschen twee personen om voor gezamenlijke reke-

[1]) M. a. w. de vermogensbijdragen der deelnemers worden niet gemeenschappelijk, maar gaan rechtstreeks over uit het vermogen van elk der deelnemers in dat van een derde (den aanbesteder).

ning te speculeeren met zekere partij goederen, d. w. z. dat ieder de helft zal dragen in de winst en de helft in eventueel verlies.
Rb.: Het ligt in den aard eener zoodanige handeling, dat elk der partijen den halven inkoopprijs der goederen fourneert. Uit een bepaald beding zou moeten blijken, dat een der partijen de halve winst genieten of het halve verlies dragen zou zonder fournissement. Vgl. Rb. Arnhem 19 Dec. 1864, W. 2709 en Hof Limburg 28 Mei 1866, W. 2822.

Hof Limburg 9 Jan. 1865, M. v. H. 1865 pg. 55
(Vernietigend Rb. Maastricht 28 Mei 1864)
Overeenkomst om voor gemeenschappelijke rekening uit te oefenen het landbouwbedrijf, de aanfokking van vee en paarden en den aan- en verkoop daarvan. Vermogensgemeenschap.
Rb.: Dergelijke overeenkomst kan slechts zijn òf een vennp. o. f. òf een gewone burgerlijke maatschap, zoodat het bewijs van het bestaan dezer overeenkomst door getuigen niet kan worden toegelaten.
Hof: Dergelijke overeenkomst stelt niet daar een vennp. o. f., maar een commerciëele hg. v. g. r. voorzien bij artt. 57 en 58 K., zoodat getuigenbewijs in casu toelaatbaar is.
Een hg. v. g. r. stelt geen als zedelijk lichaam op zichzelf staande vennootschap daar, zoodat geen termen bestonden om te dagvaarden tot scheiding en deeling eener vennootschap, „die als zoodanig, als zedelijk lichaam", niet bestaat.

Hof Gelderland 14 Juni 1865, M. v. H. 1865 pg. 160..
(Vernietigend vonnis Rb. Arnhem)
A. sluit met een van beide deelnemers in een hg. v. g. r. (welke daarbij op eigen naam handelt) een contract af, terwijl A. echter weet, dat de zaak de beide deelnemers der hg. v. g. r. aangaat en zich bij de uitvoering van het contract dienovereenkomstig gedraagt.
Rb.: A. heeft uit het contract een vordering tegen ieder der beide deelnemers voor de helft.
Hof: Uit art. 58 l. 3 volgt, dat de niet mede contracteerende deelgenoot *niet*, de deelgenoot echter, die het contract ten zijnen name sloot, voor het geheel, er uit aansprakelijk wordt.

Rb. A'dam 11 April 1867, W. 2922
Overeenkomst, waarbij de eene contractant zich verbindt om een partij wol aan te koopen en die tegen zekeren prijs aan den anderen contractant te leveren, terwijl hij zeker bedrag van den koopprijs als inleg zal laten staan en zeker aandeel in de baten of schade van den verkoop hebben zal.
Rb.: Hg. v. g. r. en geen koop en verkoop.

Hof Noord-Holland 2 Maart 1871, M. v. H. 1871 pg. 67
Tegenover elkaar gesteld *bepaalde* hgn. v. g. r. en een vennp. o. f. met het doel om een *bedrijf* voor gem. rek. uit te oefenen.

Rb. Breda 18 Oct. 1872, W. 3523

Hg. v. g. r. tot voorwerp hebbende het exploiteeren voor gem. rek. van een stuk land, vroeger heide, thans bosch, dat een der deelnemers ten eigen name heeft gehuurd.

Rb.: De vruchten, die dit land opbrengt, behooren aan den deelnemer huurder en worden *niet* tusschen de deelnemers gemeenschappelijk verdeeld, zoodat een actie tot scheiding en deeling, waar geen gemeenschap bestaat, ondenkbaar is.

Rb. Maastricht 21 Mei 1874, W. 3737

Gemeenschappelijk landbouw en graanmolen exploitatie. Vermogensgemeenschap. Toepasselijk verklaring van art. 1689 B. W. en 1872 C. C.

Rb. Breda 5 Jan. 1875, W. 3874

Koopen voor gem. rek. van een koe, om de melk door deze te geven te verwerken en voor gem. rek. te gelde te maken; verbouwen voor gem. rek. van aardappelen en vlas, om die voor gem. rek. te verkoopen.

Rb.: In casu heeft ieder der partijen tot de ondernemingen zelfstandig medegewerkt en daarvoor uit eigen beurs uitgaven gedaan en in eigen beurs ontvangsten gehad, terwijl noch gedurende de gemeenschappelijke handelingen, noch nadat deze een einde hebben genomen van een gemeen fonds sprake kan zijn. Er komt daarom geen actie tot scheiding en deeling, doch slechts tot wederkeerige verantwoording te pas.

Hgn. v. g. r., al hebben zij ook op daden van landbouw betrekking, zijn tusschen contractanten onderling, wanneer zij door een of meer personen voor gem. rek. zijn ondernomen, om daardoor buiten hun gewoon bedrijf winst te doen, als daden van koophandel te beschouwen, waaromtrent onafhankelijk van de waarde, getuigenbewijs is toegelaten.

Rb. A'dam 9 Dec. 1881, Nieuw M. v. H. 1882 pg. 160

Overeenkomst tusschen twee personen (A en B), waarbij A zich verbindt om bij de verpachting van de buffetten van het station der Holl. Spoorweg Mij. te A'dam (in 1878) zich van serieuse mededinging te onthouden en voor een veel lager bedrag in te schrijven dan B, terwijl A dan een aandeel van de winst, die uit B's exploitatie dier buffetten voortvloeien zal, zal genieten.

Rb.: Er is noch een maatschap (burgerl. associatie hetzij voor een enkele maal hetzij voor een bedrijf) noch een hg. v. g. r. (bestaande in enkele daden van koophandel) daar beide veronderstellen het in gemeenschap brengen hetzij van nijverheid hetzij van kapitaal, hetzij van beide, doch er is een geldige overeenkomst sui generis.

Hof A'dam 6 Jan. 1882, W. 4756

Hof: Er kan van geen hg. v. g. r. sprake zijn, daar dit in lijnrechten

strijd zou zijn met de posita van den eisch, die van geen afzonderlijke handelingen, maar van eene voortloopende associatie gewagen.

Rb. Almelo 22 Maart 1882, Nieuw M. v. H. 1882 pg. 218

Overeenkomst tusschen een timmerman-aannemer en metselaar-aannemer om voor gem. rek. uit te voeren een werk (het bouwen van een telegraafkantoor voor de gemeente Ootmarsum) dat zij te zamen aannemen.

Rb.: Bij een dergelijke overeenkomst worden geen goederen in gemeenschap gebracht, doch de voor gemeenschappelijke rekening door ieder aangekochte materialen en bouwstoffen door elk aan het aangenomen werk verwerkt (vgl. ook Utrecht 16 Oct. 1861). De tusschen de aannemers bestaande verhouding is die, welke in de artt. 57 en vlg. van het Wetb. v. K. bekend is onder den naam hg. v. g. r.

Rb. Tiel 15 Febr. 1884, W. 5220

Rb.: Eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om het gebruik van een schip ter beschikking der andere te stellen, en deze andere, om dat schip te bevaren of te doen bevaren, alle kosten te betalen en van de zuivere winst één derde gedeelte aan den eigenaar van het schip uit te keeren, stelt een bijzondere maatschap daar, welke, daar zij tot onderwerp heeft een daad van koophandel, zich nader oplost in een hg. v. g. r.

Rb. A'dam 1 Maart 1888, M. v. H. 1889 pg. 296

Hg. v. g. r. aangegaan voor het — voorloopig bij wijze van proeftijd — voor gem. rek. drijven eener fabriek van cacao.

Rb.: Eischer heeft alleen een vordering tegen den deelnemer, met wien hij heeft gehandeld.

Rb. Haarlem 15 Mei 1888, W. 6671

Hg. v. g. r. betreffende de aanneming van de levering der fourrages ten behoeve van de troepen te paard in garnizoen te Haarlem voor het tijdvak van één jaar, waarbij A deze levering aannam en aan A zonder reserve het drijven der zaak was toevertrouwd, terwijl B, C en D hem met contanten steunden en de winst en het verlies gelijkelijk tusschen alle participanten zou verdeeld worden.

Vraag of deze hg. v. g. r. was een maatschap en dus de bepalingen omtrent maatschap toepasselijk waren.

Mr. Cosman in zijn pleitrede voor eischers ontkende dit: er was geen inbreng (iets in gemeenschap brengen), een der vereischten voor maatschap.

Anders conclusie officier van justitie. Anders ook uitspraak Rb.: een hg. v. g. r. in den zin der wet moet als een maatschap worden aangemerkt (met als consequentie o. a. gemeen eigendom van inbreng en verworven goed).

Hof Den Haag 24 April 1889, W. 5733
(Bevestigend Rb. den Haag 8 Juni 1888, M. v. H. 1889, pg. 293/6)

Overeenkomst, krachtens welke de eene partij aan de andere gelden verstrekt voor het drijven van den handel in haring, visch en aanverwante artikelen, terwijl zij behalve zeker vast percentage van het verstrekte kapitaal ⅓ der winst genieten zou.

Hof: Er kan hier geen sprake zijn van handeling voor gem. rek., waar hgn. v. g. r. in den zin van art. 57 K. zijn de zoodanige, die betrekking hebben op een of meer op zichzelf staande handelsoperatiën, waarvan het onderwerp bij het aangaan der overeenkomst bepaald is, doch geene overeenkomsten, waarbij partijen zich verbinden te zamen in het algemeen in een of meer artikelen handel te drijven. Er is geldleening.

H. R. 20 Dec. 1889, W. 5818

Overeenkomst, waarbij de eene partij vee zal laten vetweiden op de weide van de andere partij, terwijl deze laatste de helft zal ontvangen van de meerdere waarde van dit vee na het vetweiden.

Feitelijke beslissing v/d lageren rechter: Het *uitsluitend* eigendomsrecht op het vee gaat door deze overeenkomst voor de eerste partij *niet* verloren.

H.R.: Er is geen maatschap, omdat er van in gemeenschap brengen van weide of vee geen sprake is.

Rb. A'dam 25 Juni 1891, M. v. H. 1892 pg. 8

Hg. v. g. r. voor het exploiteeren van een restaurant en hotel.

Rb. Rotterdam 27 Juni 1891, W. 6074

Overeenkomst tusschen twee broers, krachtens welke zij voor gem. rek. grond hebben gekocht en dien bebouwen.

Rb.: Uit één enkele handeling dezer broers onder den gemeenschappelijken naam „Gebroeders B", kan nog niet een vennp. o. f. worden afgeleid.

H. R. 15 Oct. 1891, W. 6097

Overeenkomst tusschen twee partijen, om voor gemeene rekening handel in tabak te drijven op ruime schaal, terwijl de gemeenschappelijke handel gedreven wordt uitsluitend op naam van de eene partij.

H. R.: Er kan slechts sprake zijn van een vennp. o. f., daar onze wet als kenteeken der hg. v. g. r. aangeeft, dat zij betrekkelijk moet zijn tot „een of meer *bijzondere* en *bepaalde* handelsondernemingen" (conf. concl. adv. gen.).

De vraag of er is hg. v. g. r. dan wel vennp. o. f., is een *rechts*vraag (anders adv. gen.).

Rb. A'dam 8 Mei 1896, P. v. J. nr. 80

Overeenkomst krachtens welke de eene partij aan de andere een

som gelds verstrekt opdat deze zekere handelsmanipulatie (koopen van een partij ruwe diamant om die te laten bewerken en verkoopen) zal ondernemen, waarvan de winst tusschen partijen gelijkelijk zal verdeeld worden, terwijl eventueel verlies alleen voor de handelende partij is.
Rb.: Er is hg. v. g. r. daar de handeling betrekking heeft op een bepaalde handelsonderneming.
Een hg. v. g. r. is ook bestaanbaar wanneer bedongen is, dat een der partijen wel in de winst maar niet in het verlies zal deelen, daar deze bepaling ook bij maatschap of vennp. niet ongeoorloofd is. Waar in onze wet de hg. v. g. r. onder de rubriek vennootschappen wordt gebracht, kan slechts een vordering tot scheiding en deeling worden ingesteld.

H. R. 7 Mei 1897, W. 6969
Syndicaat voor de overneming en uitgifte van een obligatieleening.
H.R.: In casu was er een soort maatschap of hg. v. g. r., waarbij de leider van het syndicaat niet als gewoon lasthebber te beschouwen was, doch als dominus negotii.

Rb. A'dam 1 Oct. 1897, M. v. H. 1897 pg. 257
Rb.: De wet toont aan door de hg. v.g.r. in den titel van vennootschap v. K. op te nemen, die handelingen op den voet van vennootschappen te willen behandeld zien. Hieruit volgt, dat voor de afrekening tusschen de deelgenooten moet gevolgd worden de weg, aangegeven voor hetgeen tusschen vennooten moet plaats hebben: Scheiding en deeling (art. 1689 B. W.).

Rb. A'dam 12 Dec. 1902, W. 7915
Syndicaat gevormd voor het verkrijgen en weder van de hand doen eener kwikzilvermijn in Croatië.
Gebruik van den gemeenschappelijken naam: Mercure Syndicaat.
Rb.: Dit syndicaat is als associatie tot het aangaan van een of meer bijzondere of bepaalde handelsondernemingen een hg. v. g. r. bedoeld bij art. 57 vlg. K.
Het gezamenlijk optreden der deelgenooten schept geen solidaire verbintenis, daar de wet hieromtrent niets bepaalt en geene verbintenis wordt verondersteld hoofdelijk te zijn.

Rb. Rotterdam 22 April 1903, P. v. J. Nr. 262
Rb.: De Internationale Rijnsleepersvereeniging is geene maatschap (of hg. v. g. r.).
Volgens onze wet toch behoort tot de essentieele vereischten van een maatschap vooreerst, dat twee of meer personen iets (arbeid, geld, goederen of het gebruik van deze laatste) in gemeenschap brengen en voorts dat zij dit doen met het oogmerk om het daaruit (dat is: uit het in gemeenschap gebrachte) te behalen voordeel met elkander te deelen.

Het is aan gegronden twijfel onderhevig, of hier wel het eerste vereischte aanwezig is en van een eigenlijk in gemeenschap brengen van het gebruik der verschillende sleepbooten sprake is, waar ieder lid zijn eigen boot blijft gebruiken.
Mocht hier ook al het eerste vereischte in casu aanwezig zijn, met het tweede vereischte is dit zeker niet het geval.
Vgl. in anderen zin Rotterdam 23 Sept. 1892, W. 6428.

Hof den Haag 26 Juni 1905, W. 8302.

Syndicaat, gevormd voor den aan- en verkoop van een bedrag aan aandeelen in zekere N. V.
De leider creëert 83 bewijzen van deelgerechtigheid, ieder groot *f* 500, aan elk waarvan is verbonden het recht op $^1/_{83}$ van de winst te verkrijgen door aan- en verkoop van voornoemde aandeelen.
De houders dezer bewijzen limiteeren de mogelijkheid van verlies tot het bedrag hunner deelneming.
De leider schrijft persoonlijk in op de aandeelen en deze komen uitsluitend op zijn naam te staan, zoodat alleen hij tot eventueele volstorting is gehouden.
De aandeelen waarmee wordt gespeculeerd zijn, naar hetgeen in het geding tusschen partijen vaststaat, uitsluitend eigendom van den leider.
Hof: De aard van het syndicaat brengt niet mede het bestaan van eenigen band tusschen de deelnemers onderling, maar alleen tusschen den leider en elk der deelgenooten persoonlijk.

Hof Arnhem 8 Nov. 1905, W. 8414

Overeenkomst om voor gezamenlijke rekening door tusschenkomst van een commissionair in effecten waardepapieren te koopen en te verkoopen.
Hof: Geen vennp. o. f., doch hg. v. g. r., d. i. eene niet naar buiten optredende maatschap of vennootschap voor daden van koophandel. Om aan te toonen, dat bij gemis aan een ingeschreven akte, tusschen twee personen een handelsgemeenschap o. f. bestaat, is het niet voldoende te bewijzen dat die personen samen daden van koophandel hebben uitgeoefend, doch moet worden bewezen, dat zij van het te zamen uitoefenen van daden van koophandel hun gewoon beroep maakten, waarmede de wet bedoelt, dat zij persoonlijk en op naam hunner firma die daden verrichten en dus dat zij openlijk als kooplieden optreden.
Deelnemers eener hg. v. g. r., die te zamen met derden handelen, zijn ieder voor de helft aansprakelijk.

Hof A'dam 16 Maart 1906, M. v. H. 1906 pg. 246

Overeenkomst om voor gem. rek. een hoenderpark te exploiteeren.
Hof: Een dergelijke overeenkomst kan tusschen partijen alleen bij geschrifte worden bewezen, daar er slechts sprake zijn kan van een vennp. o. f. en niet van een hg. v. g. r. welke alleen betrekkelijk zijn kan tot een of meer bijzondere of bepaalde handelsondernemingen.

Rb. Rotterdam 9 Mei 1906, W. 8492

Overeenkomst tot het drijven van een handelszaak in sigaren in Zuid-Afrika voor gem. rek. onder den naam Werner & Co. limited.
Rb.: Er is vennp. o. f. en geen hg. v. g. r.
Voor vennp. o. f. is vereischt, dat beoogd zij de uitoefening van eenigen tak van handel in het algemeen.
Hgn. voor gem. rek. zijn slechts betrekkelijk tot een of meer bijzondere of bepaalde handelsondernemingen, welke plaats hebben omtrent vooraf overeen gekomen voorwerpen.
Een bepaling, welke aan ieder der contractanten het recht geeft voor de vennoootschap te teekenen, is met art. 58 lid 3 in flagranten strijd.

Res. dd. 25 Juni 1908, P. W. 10132

Overeenkomst waarbij A zich verbindt om — zoolang A directeur is van de „Onderlinge Mij. tot verzekering van paarden en runderen te N.'' — aan B. de helft van het voordeel, dat hem als directeur uit deze Mij. toekomt, af te staan, waartegenover B zich verbindt tot het dragen van de helft van de risico, die op A in verband met zijn directeurschap dezer Mij. rust.
Res. (aanvaardend de opvatting v/d Inspecteur): Een hg. v. g. r. — een soort vennootschap — is hier niet aanwezig, omdat de inbreng ontbreekt:
De verplichting tot het dragen in de eventueele verliezen kan bezwaarlijk worden aangemerkt als het „iets'', dat ingevolge art. 1655 B. W. in gemeenschap wordt gebracht met het doel, om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te deelen, daar de verbintenis tot dekking van de helft van het verlies noch werkkracht noch vermogensbestanddeel is, dat in gemeenschap wordt gebracht.

Hof den Haag 7 Dec. 1908, W. 8823

Hof: De instituten van hg. v. g. r., zooals deze in het Wetb. v. K. is geregeld en van „Maatschap of vennp.'' van den 9den titel van Boek III B. W. vertoonen — vooral ook door de gelijkheid van hun rechtsverhouding tegenover derden — een sterkere verwantschap met elkaar dan met eenig ander dergelijk instituut.
Analogische toepassing van de bepalingen in het B. W. omtrent het laatste instituut op het eerste.

Rb. Rotterdam 15 Maart 1909, W. 8961

Overeenkomst waarbij iemand aan een ander voor onbepaalden tijd kapitaal verstrekt tot het inrichten en exploiteeren van een photografisch atelier, terwijl verband wordt gelegd tusschen de over het verstrekte bedrag te vergoeden rente en stijging van de met de exploitatie te behalen winst.
Rb.: De tusschen partijen bestaande verhouding is die van mutuum en niet van sociétairen aard, daar niets in gemeenschap wordt gebracht doch integendeel het bedrijfsvermogen uitsluitend eigendom is van

den contractant die het atelier exploiteert, en bovendien van geen winstdeeling sprake is.

H. R. 14 Mei 1909, M. v. H. 1909 pg. 273
Handelsassociatie tot aan- en verkoop van vee.
De H. R. onthoudt zich van de uitspraak of hier is hg. v. g. r.: Onverschillig is in casu of deze associatie als een hg. v. g. r. moet worden aangemerkt.
Dat een gemeenschappelijk vermogen gevormd is volgt voldoende daaruit, dat tusschen partijen deze handelsassociatie heeft bestaan en de daarbij te behalen winsten en te lijden verliezen elk voor de helft door partijen zouden worden genoten en gedragen en dat eischer zich voornamelijk met den aankoop en gedaagde met den verkoop heeft belast.

Rb. A'dam 17 Mei 1909, W. 9032
Syndicaat met een kapitaal van ƒ 45.000 verdeeld in 45 aandeelen van ƒ 1000 ieder, gevormd voor de voorloopige exploitatie van gronden in Indië ter voorbereiding van de oprichting eener N. V.

H. R. 15 Jan. 1915, W. 9801
H. R.: Waar kapitaal is ingebracht in een vennootschap, zij het ook slechts door één der partijen, ontstaat een gemeene boedel en kan scheiding en deeling gevorderd worden.

H. R. 25 Juni 1915, N. J. 1915 pg. 929
Burgerl. maatschap, die een eigen benaming voert (Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique, gevestigd te Parijs).
H. R.: Ten haren name kunnen rechtsgeldig overeenkomsten worden gesloten, terwijl dan echter bij die, ten name der maatschap gesloten overeenkomsten, partij zijn de vennooten zelven (en niet een buiten die vennooten staande rechtspersoon).

Rb. 's-Hertogenbosch 1 Juni 1917, N. J. 1917 pg. 1134
Hg. v. g. r. voor den handel in vee.
Rb.: Hgn. v. g. r. worden beheerscht door de bepalingen van den 9den titel 3de boek B. W., tenzij tusschen de deelgenooten bijzondere voorwaarden zijn overeengekomen.

Raad v. Ber. voor de dir. belastingen te Middelburg 31 Mei 1918, B. B. VI nr. 2200
R. v. B.: De gemeenschap de Wilhelminapolder is — lettend i. h. b. ook op de regeling van de aansprakelijkheid der deelnemers — een burgerl. maatschap i. d. z. van het B. W.
Dat aandeelen kunnen worden verkocht en overgedaan, zonder dat vennooten zich tegen zoodanige overdracht en opname van den nieuwen houder ervan als vennoot kunnen verzetten, is met het wezen der maatschap niet in strijd.
(Ook de opvatting van den Rijksadvocaat was, blijkens zijn advies, in dezen zin).

Hof A'dam 6 Jan. 1919, N. J. 1920 pg. 289
Hof: Er is i. c. geen onderhuur doch maatschap of hg. v. g. r. voor het telen en verkoopen van uien en tulpen.

Hof A'dam 21 Maart 1919, N. J. 1919 pg. 1038
Hg. v. g. r. voor den handel in levensmiddelen.

Rb. Maastricht 2 Jan. 1920, N. J. 1920 pg. 498
Vennootschap voor den in- en verkoop van alle koopwaren, aangegaan voor den tijd van 3 maanden.
Rb.: Het is practisch zonder belang te onderzoeken of deze vennp. al dan niet gebracht kan worden onder de hg. v. g. r. van art. 57 en 58 K., daar in het eene zoowel als in het andere geval voor deze vennp. geldt, dat zij geregeld wordt door de overeenkomst van partijen en de bepalingen van het burgerl. recht.

H. R. 19 Maart 1920, N. J. 1920 pg. 493
Overeenkomst tot het koopen en verkoopen voor gemeenschappelijke rekening van 910 vaten cylinder olie, waarbij de koop en verkoop op naam van een der partijen plaats hebben zal en de bekostiging van den inkoop door beide partijen in gelijke bedragen zal geschieden.
Adv. gen.: De hg. v. g. r. in dit geding is — wat er ook van sommige andere hgn. v. g. r. zij — een maatschap of vennootschap, daar partijen zich hebben verbonden iets (de 910 vaten olie) in gemeenschap te brengen.
H. R.: Art. 38 2de lid K. bedoelt met vennootschap de in het W. v. K. speciaal in art. 14 vermelde vennootschappen v. K., maar niet de gewone burgerl. maatschap van art. 1655 vlg. B. W., zoodat de toepasselijkheid van de artt. 1655 en vlg. B. W. op hg. v. g. r. niet wordt uitgesloten.

Hof A'dam 22 Maart 1920, N. J. 1921 pg. 481
Overeenkomst tusschen een aannemer van zeker werk en een ander persoon, waarbij de aannemer (die het werk alleen en op eigen naam aanneemt en met eigen krachten uitvoert) aan den ander $^1/_3$ van de winst, die eventueel uit het werk zou voortvloeien, toekent onder de verplichting van $^1/_3$ in een eventueel verlies te dragen.
Hof: Er bestaat een verhouding van rek. en verantwoording.
Een maatschap bestaat hier niet, zoodat de bepalingen in zake maatschap ten deze toepassing missen.

Rb. Maastricht 28 Oct. 1920, W. 10647
Rb.: De overeenkomst bij de dagvaarding omschreven is hetzij een

vennootschap, hetzij meer speciaal een hg. v. g. r. In beide gevallen zijn toepasselijk de bepalingen van het burgerl. recht.

Rb. Utrecht 5 Jan. 1921, N. J. 1922 pg. 717

Vervoer van goederen per auto van Amersfoort naar A'dam en omgekeerd voor gem. rekening.

Rb.: Wanneer twee of meer personen samen handel drijven, behoeven zij daarvoor nog geen vennp. o. f. te vormen, daar zij dit ook kunnen doen voor gem. rek.

Een maatschap kan daden van koophandel tot voorwerp hebben zonder daarom het karakter van maatschap te verliezen.

Hof A'dam 7 Oct. 1921, W. 10797

Overeenkomst tot het voor gemeenschappelijke rekening verrichten van promotors werkzaamheden voor den tijd van 5 jaar.

Rb. Rotterdam 14 Oct. 1921, W. 10847

Syndicaat tot het koopen en weder verkoopen van bepaalde onroerende goederen.

Het syndicaatskapitaal groot ƒ 12.000 was verdeeld in 24 participatiën, elk groot ƒ 500, terwijl voor iedere participatie als bewijs van deelname door den leider van het syndicaat een quitantie werd afgegeven, welke quitantie op alle uitbetalingen en winsten van het syndicaat vóór $^1/_{24}$ deel van het geheel recht gaf.

Rb.: Tusschen de syndicaatsleden onderling bestaat geen enkele rechtsband: die band bestond alleen tusschen elk hunner persoonlijk en den leider.

Hof den Bosch 7 Febr. 1922, N. J. 1923 pg. 514

Vennootschap o. f. of hg. v. g. r. of handel voor eigen rekening?

Hof: Er was hg. v. g. r. voor het drijven van handel in bouwmaterialen onder de firma van één der partijen.

Rb. den Haag 16 Mei 1922, N. J. 1922 pg. 1271

Overeenkomst tusschen twee personen, waarbij de eene het kapitaal verstrekt, waarmee de ander voor gem. rek. zekere handelsoperatie onderneemt (het koopen van Luxemburgsche heipalen om die weer te verkoopen).

Rb.: Er is tusschen partijen een gemeenschappelijke boedel of een gemeenschappelijk vermogen gevormd, daar de eene partij inbracht de ten processe bedoelde Luxemburgsche heipalen en de ander inbracht het kapitaal, benoodigd om de koopsom dier palen te betalen. Op hg. v. g. r. zijn toepasselijk de bepalingen omtrent maatschap.

Rb. den Haag 23 Mei 1922, N. J. 1922 pg. 1252

Een hg. v. g. r. voor het huren en bebouwen van stukken land en voor het verhandelen van hetgeen dat land oplevert.

Particuliere Arbitrage 10 Oct. 1922 (Eenig arbiter Mr. K. J. Philips). *Niet gepubliceerd.*

Overeenkomst tot het verkoopen voor gemeenschappelijke rekening van een partij koffie.

De eene contractant koopt koffie en verscheept deze naar Kopenhagen, waar zij door den anderen contractant moet worden verkocht; het voordeelig of nadeelig verschil tusschen inkoop- en verkoopprijs zal tusschen partijen worden gedeeld.

De Arb.: De koffie is gedurende de transactie uitsluitend eigendom van den contractant, die haar kocht.

De overeenkomst is juridisch te qualificeeren als hg. v. g. r.

Daar de koffie niet in gemeenschap gebracht wordt, ontbreekt in casu een der vereischten voor maatschap.

Artt. 1655 en vlg. B. W. niet toepasselijk.

Hof A'dam 28 Nov. 1922, W. 11065

Hof: De overeenkomst tusschen sloopers om de „sloop" van een kasteel te koopen vormt een hg. v. g. r., welke ééne bepaalde handelsonderneming (het koopen van een hoeveelheid bouwmaterialen om die weder te verkoopen) ten doel heeft.

Rb. Utrecht 24 Jan. 1923, N. J. 1924 pg. 23
(Vernietigend vonnis Kantonrechter Amersfoort 13 Maart 1922)

Overeenkomst aangegaan tusschen twee personen tot gezamenlijke exploitatie van eene door de eene partij gevonden nieuwe werkwijze. Deze partij werd belast met de technische leiding der zaak, terwijl de ander de zaak administreerde.

De kantonrechter oordeelde dat er hg. v. g. r. was.

De Rb. meende een gezagsverhouding te onderkennen en overwoog bovendien: dat uit de overeenkomst niet blijkt dat er iets door partijen in gemeenschap is gebracht.

Rb. Maastricht 25 Jan. 1923 N. J. 1924 pg. 314

Rb.: Hoewel de wetgever blijkens art. 58 lid 1 K. voornamelijk het oog heeft op voorbijgaande op zichzelf staande handelingen, zijn echter de gebruikte woorden zoo ruim, dat aangenomen mag worden dat hgn. v. g. r. ook ten doel kunnen hebben de uitoefening van een handelsbedrijf.

Hof Arnhem 6 Maart 1923, N. J. 1923 pg. 767

Overeenkomst, waarbij iemand aan een koopman kapitaal verstrekt, opdat deze daarmee zekere handelsmanipulatie (koopen van handelswaren om die weer te verkoopen) ondernemen zal, waarvan de winst gelijkelijk tusschen beide partijen zal gedeeld worden.

Mogelijk verlies is alleen ten laste van den koopman.

Hof: Uit de bepaling bij de overeenkomst, hoe het geld moet worden gebezigd volgt a priori, dat aan iets anders dan aan een geld-

leening moet worden gedacht, al is zulks bij geldleening niet verboden. Er is hg. v. g. r.

Hof Den Bosch 25 Sept. 1923 W. 11164

Overeenkomst krachtens welke A. een zekere hoeveelheid kool aan een groentendrogerij zou leveren en deze die kool zou drogen, waarna het product voor gezamenlijke rekening zou verkocht worden. Hof: Hetzij de overeenkomst in geschil is eene hg. v. g. r., hetzij ze is een burgerlijke maatschap, in beide gevallen zijn daarop toepasselijk de bepalingen van titel IX Bk. III B.W., in dit geval speciaal art. 1686.

EERSTE HOOFDSTUK

DE KARAKTERTREKKEN DER HANDELING VOOR GEM. REKENING (ASSOCIATION EN PARTICIPATION)

§ 1. *De artikelen 47—50* oud. *Code de Comm. en de artikelen 57 en 58 v/h Wetb. v. K.*

Wanneer men de artikelen van den Franschen Code de Comm. over de *associations en participation* (artt. 47—50), zooals die luidden vóór de wijziging van 24 Juni 1921, legt naast de artikelen 57 en 58 van ons Wetb. v. K., dan valt het op, dat onze wetsbepalingen voor een groot deel zijn een vertaling van de Fransche.

Ofschoon ons Wetb. v. K. meer zelfstandigheid vertoont tegenover de Fransche wetgeving dan de overige wetboeken van 1838, zoo is men toch ook voor dit wetboek uitgegaan van Fransch model. Voor de samenstelling toch van het allereerste ontwerp van een nationaal handelswetboek (1809) [1]), werd de Code de Comm. gevolgd, al werd ook, in meer dan één opzicht, van dezen Code afgeweken [2]). En in dit ontwerp van 1809, dat wel is waar door de politieke gebeurtenissen reeds in 1810 had afgedaan, maar waarvan toch door latere ontwerpers werd gebruik gemaakt, kan men nog de kern terugvinden van ons tegenwoordig Wetboek van Kooph.

Begrijpelijk is dus, dat in menig opzicht in ons Wetb. v. K., ook de invloed van den Code de Comm. is te bespeuren.

Eén der plaatsen, waar deze invloed tot uiting komt, is de titel over vennootschappen in Boek I en wel zeer in het bijzonder geldt dit voor de laatste afdeeling van dezen titel, waar de artt. 57 en 58

---

[1]) Dit ontwerp werd op den 8sten Juni 1809 aan Koning Lodewijk aangeboden.

[2]) Zie de inleidende missive aan den Koning, van Asser, van Gennep en Van der Linden, de drie leden der commissie die dit ontwerp opstelden.

gewijd zijn aan de overeenkomsten, die in onze wet den naam hebben gekregen van *handelingen voor gemeene rekening*.

In het zooeven vermelde ontwerp van 1809 werden op Fransch voorbeeld naast de drie daarin behandelde „compagnieschappen" nog erkend: „commerciele handelingen voor gemeene rekening", waarbij in 4 artikelen (artt. 37—40) de artikelen 47—50 van den Code de Comm., op kleine afwijkingen na, getrouw waren nageschreven [1]). Via de latere ontwerpen zijn deze bepalingen, met hier en daar een wijziging, met weglating van één bepaling, en bijvoeging van een andere, ten slotte in den vorm van twee artikelen beland in ons Wetboek van Koophandel.

Hetgeen bij de voorbereiding van ons Wetb. v. K. omtrent de artikelen, die de handelingen v. g. r. betreffen, is gezegd — al moge dit ook niet zoo heel veel zijn — wijst er ook op, dat de samenstellers hierbij geheel voor oogen hadden de associations en participation van het Fransche recht [2]).

De vergelijking van de bepalingen, zooals deze ten slotte in ons wetboek zijn opgenomen, met de artt. 47—50 Code de Commerce, zegt het overige:

In de artt. 57 en 58 K. vindt men maar heel weinig omtrent de handeling voor gemeene rekening. Behalve de vermelding, dat de

[1]) Deze 4 artikelen v/h. ontwerp luiden:

Art. 37. Behalve de drie soorten van compagnieschappen hier voren gemeld, erkent de wet ook nog commerciele handelingen voor gemeene rekening, door eenvoudige deelneming in zekere bijzondere en bepaalde handeling. —

Art. 38. Deze handelingen voor gemeene rekening zijn betrekkelijk tot een of meer bijzondere handelsondernemingen; zij hebben plaats omtrent zulke voorwerpen, en met zoodanige formaliteiten, als met het belang der deelnemeren, en tusschen dezelven gemaakte bedingen overeenkomen. —

Art. 39. Zoodanige commerciele handelingen voor gemeene rekening kunnen bewezen worden door daarvan gepasseerde acten, of door het overleggen der boeken, gehoudene briefwisseling, of desnoods door getuigen. —

Art. 40. De commerciele handelingen voor gemeene rekening zijn niet onderworpen aan de formaliteiten en bepalingen, ten aanzien der overige soorten van compagnieschap voorgeschreven. —

[2]) Men vergelijke het laatste gedeelte van hetgeen de Heer Nicolai op 10 Febr. 1826 in de openbare vergadering der Tweede Kamer over Titel III Bk. K. opmerkte. Voorduyn Deel VIII pagina 102/3. Verder komt het telkens uit in hetgeen Voorduyn (Deel VIII pg. 294—301) vermeldt omtrent de voorbereiding der artikelen 57 en 58 K.

wet deze overeenkomsten erkent naast de drie soorten van vennootschappen van kooph. welke in titel III zijn behandeld, leest men: dat zij zijn „betrekkelijk tot eene of meer bijzondere of bepaalde handelsondernemingen"; dat partijen vrij worden gelaten in de regeling ervan; dat voor het aangaan van zulke overeenkomsten schrift niet vereischt is en zij niet zijn onderworpen aan de verdere formaliteiten „ten aanzien van vennootschap voorgeschreven"; en ten slotte dat „zij aan derden geen rechtsvordering geven dan tegen dengene der deelgenooten, met wien die derden gehandeld hebben".

Vergelijken wij hiermee de artt. 47—50 *oud* C. d. C., dan vindt men in art. 47 C. d. C. ons art. 57 terug. Van den naam *association en participation* maakte onze wetgever: *handeling voor gemeene rekening*[1]).

De artt. 48 en 50 C. d. C. komen overeen met ons artikel 58 lid 1 en 2. Men treft daarbij in onzen tekst kleine afwijkingen v/d Franschen aan, terwijl echter nergens blijkt dat onze wetgever daarmee een bepaalde bedoeling had [2]).

Er zijn echter twee grootere afwijkingen tegenover de artikelen 47—50 C. d. C. in de bepalingen onzer wet over de handelingen voor gemeene rekening:

Ten eerste is art. 49 C. d. C. ten onzent niet overgenomen [3]). De reden hiervan is dat wij in art. 1 lid 2 K. een algemeenen regel omtrent de bewijsmiddelen in handelszaken bezitten, waarnaast een bijzondere bepaling als art. 49 C. de C. geeft, overbodig zou zijn. De 4de afdeeling (1834) had hier graag een verwijzing gezien naar dien algemeenen regel [4]), maar dat heeft men blijkbaar onnoodig gevonden.

Deze eerste afwijking laat dus het recht ongemoeid [5]) en is al-

[1]) Reeds de ontwerpers van 1809 hadden dezen naam gekozen en die bleef in de volgende ontwerpen en werd opgenomen in de wetten van 23 Maart 1826 (wetb. 1830). In het ontwerp van 17 Dec. 1833 veranderde men den naam in „*deelgenootschappen voor gemeene rekening*". In de afdeelingen vond men dit geen verbetering. Het slot was dat men maar weer terugkeerde tot de „handelingen" voor gemeene rekening. Vgl. Voorduyn VIII pg. 299/300.

[2]) Vgl. ook Bremmer pg. 28.

[3]) Men vindt die bepaling in het ontwerp 1809 in art. 39. Zij ontbreekt reeds in het ontwerp 1815.

[4]) Vgl. Voorduyn VIII pg. 299.

[5]) Vgl. ook Parker de Ruyter aan het slot van zijn aanteekening bij de artt. 44/45 van de wet van 26 Dec. 1835 (dit zijn de artt. 57/58 K.).

leen het gevolg van een technische verbetering in ons wetboek ten opzichte van den C. de C. wat betreft de bepalingen omtrent het bewijs in handelszaken [1]).

Ten tweede is in ons art. 58 laatste lid een bepaling gegeven, die men niet vindt in den C. d. C. [2]). Hieronder zal deze nader besproken worden [3]). Hier volsta ik met er op te wijzen, dat men deze bepaling opnam alleen met het doel verkeerde opvattingen omtrent de verhouding der deelnemers tot derden uit te sluiten. Het zwijgen van den Code de Comm. had het bestaan, beter nog het voortbestaan [4]), van dergelijke opvattingen mogelijk gemaakt. Men wilde in onze wet in dit verzuim van den C. de C. voorzien [5]).

Zoodat ook hier wat betreft het recht geen afwijking bedoeld werd van den Code de Commerce. Men wilde slechts een aanvulling [6]).

De slotsom is dus, dat, wat onze wet geeft omtrent de handelingen v. g. r., blijkt te zijn niets anders dan de iets gewijzigde, op sommige punten verbeterde en aangevulde redactie v/d bepalingen van den Code de Comm. omtrent de associations en participation.

Het is dan ook een algemeen erkend iets dat onze wetgever met de „handeling voor gemeene rekening'' heeft weergegeven het contract, dat in den Code de Comm. den naam draagt van associa-

---

[1]) Men moet art. 49 *oud* C. d. C. beschouwen in verband met de artt. 39 en 109 van dat wetboek, welk laatste art. wel alleen voor de koopovereenkomst is geschreven, maar wordt opgevat als toepasselijk op alle handelsovereenkomsten: Art. 49 stelt de association comm. en particip. onder den regel van art. 109 C. de C. waarvan art. 39 C. de C. voor de sociétés collectives en commandite afwijkt. Vgl. Jaspar pg. 194 en 223.

Bij de herziening van 1921 heeft men eenvoudig naar art. 109 C. de C. verwezen. Vgl. Bijlage II 4 opmerking ad art. 50 *nieuw*.

[2]) Zij dateert v/d. nieuwe redactie v/h. ontwerp 1825 en werd opgenomen op verlangen v/d. 1ste afdeeling (1825). Vgl. Voorduyn VIII pg. 100 en 295.

[3]) Vgl. pg. 78 en vlg.

[4]) Reeds bij de voorbereiding v/d. Code de Comm. was deze kwestie ter sprake gebracht en was zelfs gewezen op de wenschelijkheid van een bepaling dienaangaande in de wet. Vgl. 't procès verbal du Conseil d'État v/d. Séance du 15 janv. 1807 bij Locré „La législation civile, commerciale et criminelle de la France'' tome XVII pg. 194/5.

[5]) Vgl. de rede v. Donker Curtius in de openb. verg. v/d. IIde Kamer v. 10 Febr. 1826; Voorduyn VIII pg. 296/297.

[6]) Vgl. ook Lipman pg. 16.

tion en participation. Ik verwijs slechts naar Lipman [1]) en de proefschriften van Vorstman [2]), de Bieberstein [3]) en Bremmer [4]).

Tot goed begrip van onze handeling voor gemeene rekening moet men herhaaldelijk zijn licht opsteken bij de Fransche literatuur over de association en participation. Onmisbaar is voor de vorming van een juiste opvatting der handeling voor gem. rekening, de kennis v/h Fransche voorbeeld, waarnaar zij werd gecopieerd. Doordat Frankrijk een veel grooter rechtsgebied heeft dan ons land en dus vanzelf de gevallen van rechtspraak talrijker zijn en de literatuur uitgebreider is, levert ons de association en participation v/d Fransche rechtspraktijk en rechtswetenschap, als het ware een vergroot of verscherpt beeld van onze handeling voor gem. rek., waarbij de consequenties der verschillende opvattingen meer tot in bijzonderheden uitkomen en waardoor ook de zwakke plaatsen soms duidelijker te zien zijn.

De meest doeltreffende werkwijze is misschien daarom om het onderzoek naar het wezen van onze handeling voor gemeene rekening samen te koppelen met dat naar het wezen van de Fransche association en participation. Men kan dan het inzicht der Fransche wetenschap op dit punt onmiddellijk dienstbaar maken aan ons recht; d. w. z. ook voor ons recht rekening houden met de daar te lande verkondigde opvattingen, zonder dat men in herhalingen behoeft te vervallen.

Noodig is dan echter hierbij in het oog te houden de verschilpunten die de Fransche wet, doctrine en rechtspraak hier en daar tegenover de onze opleveren wat betreft het verbintenissenrecht in het algemeen en het vennootschapsrecht in het bijzonder.

Deze werkwijze heb ik gemeend voor mijn onderzoek te moeten kiezen.

Bij mijn uiteenzettingen zal ik daarbij steeds uitgaan van den ouden tekst der artt. 47—50 Code de Comm. omdat de bepalingen onzer wet op dezen onmiddellijk steunen en bovendien de nieuwe tekst, welken de wet van 24 Juni 1921 bracht (Zie Bijlage II 5) geenerlei wijzigingen van wezenlijke beteekenis voor de ass. en p. inhoudt en slechts bedoelt in wetsbepalingen vast te leggen zekere

---

[1]) Inleidend woord tot den derden titel v. Bk. I Wetb. v. K.
[2]) Inleiding § 5. [3]) Pg. 35 en vlg. [4]) Pg. 27 en vlg.

opvattingen, die in de Fransche doctrine en jurisprudentie zich op den duur omtrent de ass. en p. v/d artt. 47—50 *oud* C. de C. gevormd hebben en daar zijn gaan overheerschen. Vgl. Bijlage II 3 en 4 en Vienot's opstel in de Journal de sociétés van 1922. Zie Wahl in nr. 1002 van zijn Appendice, Monteux et Labiche pg. 14 en Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 6*bis* [1].)

Na de bespreking van opvattingen, die omtrent de hg. v. g. r. (ass. en p.) verdedigd zijn, zal dan telkens vermeld worden, welk standpunt in de nieuwe wetsbepalingen v/d C. de C. is vastgelegd.

Uit de enkele bepalingen die de Code de Comm. en die ons Wetb. van Kooph. aan de hg. v. g. r. [2]) wijden, kunnen wij ons moeilijk een beeld maken van deze overeenkomst.

Uit woorden en indeeling van den C. d. C. en van ons Wetb. v. K. volgt echter omtrent het karakter der overeenkomst in ieder geval, dat de wet een *vereenigings*contract op het oog heeft: In den C. d. C. wordt zij een „association" genoemd, waarvan onze term „handeling" een minder gelukkige vertaling is [3]). Bovendien is de hg. v. g. r., zoowel door den Franschen wetgever als door den onze ondergebracht bij de *vereenigingsvormen*, die het handelswetboek regelt.

Of de wetgever dit vereenigingscontract ook heeft willen rekenen tot het genus der „vennootschappen" („sociétés") is echter reeds met minder zekerheid uit de bepalingen van C. d. C. en Wetb. v. K. optemaken. Op dit punt getuigt de wet duidelijk van weifeling en onzekerheid van den wetgever: Terwijl de hg. v. g. r. eenerzijds een plaats heeft gekregen onder het opschrift: „van vennootschap van koophandel" (C. d. C.: des societés) en men in art. 57 K. (47 C. de Comm.) in verband met deze plaatsing kan lezen de erkenning van een 4de soort van vennootschap [4]) en einde-

---

[1]) Op één punt echter meenen deze laatste schrijvers dat de nieuwe tekst verandering heeft gebracht bij vroeger. Vgl. hieronder pg. 148 noot 1.

[2]) Eenvoudigheidshalve wordt hier alleen de term handeling voor gem. rek. (hg. v. g. r.) gebruikt, waaronder echter in het vervolg mede begrepen is de Fransche association en participation (ass. en p.), tenzij van het tegendeel mocht blijken.

[3]) Vgl. boven pg. 24 noot 1 en hieronder pg. 32 noot 1.

[4]) Meermalen wordt door Fransche schrijvers uit de woorden van art. 47 C. de C. („Indépendamment" etc.) een argument geput om de opvatting te steunen, dat de wet de participation als société erkent. Vgl. reeds Merlin in een conclusie waarop een arrest van 28 mars 1815 werd gewezen, te vinden bij Delangle nr. 596. Vgl. verder Pont nr. 1775, Adolph pg. 35,

lijk nog de C. d. C. in art. 50 in het woordje „autres" de uitdrukkelijke erkenning legt v/d association en particip. als société [1]), blijkt aan den anderen kant duidelijk van een tegenstelling tot de vennootschappen: 1°. uit de opzettelijke weglating v/d hg. v. g. r. bij de opsomming van art. 19 C. d. C. (ons art. 14 K.); 2°. uit haar geisoleerde plaatsing als een afzonderlijke klasse aan het slot van den titel over vennootschappen en eindelijk uit de vermijding v/d naam „société" in den C. d. C.

Zoekt men licht in de beraadslagingen over deze wetsbepalingen, dan vindt men ook daar tegenstrijdigheid:

Bij de voorbereiding der bepalingen, die nu de artt. 47—50 C. d. C. vormen, werd gedurig gesproken van „*sociétés*" en participation, en werd de participation meermalen een *espèce de société* genoemd [2]), terwijl echter aan den anderen kant herhaaldelijk [3]) deze „société" en participation gesteld werd tegenover de *eigenlijke* vennootschappen als een „association", die slechts een enkele kortstondige handelsdaad tot voorwerp heeft en die daarom „ne „repose pas sur les mêmes bases (et) ne peut avoir les mêmes ré„sultats que les trois autres genres d'association" [4]).

Valcanescou pg. 21. Eigenaardigerwijze vindt men ten onzent soms juist een beroep gedaan op de woorden „Behalve enzv." van art. 57 K. om de *tegenstelling* van de hg. v. g. r. tot de vennootschappen te staven. Vgl. Vorstman pg. 9, de Wal nr. 190. Anders Holtius ad art. 57 K. die juist ook in die woorden een aanduiding van gelijksoortigheid ziet.

[1]) In de ontwerpen 1809, 1815, 1822, 1825 en de wetten van 23 Maart 1826 (Wetb. v. K. 1830) werd in de Nederl. weergave v/d. bepaling van art. 50 C. d. C. gesproken van „overige soorten van vennootschappen" (eerst compagnieschappen). In het ontwerp van 17 Dec. 1833 treft men de tegenwoordige redactie van art. 58 lid 2, zonder dat blijkt waarom deze verandering plaats had.

[2]) In den Conseil d'État op 14 février 1807 door M. Béranger, en in een discours van den tribuun Panvillier op 10 Sept. 1807. Vgl. Locré op. cit. Tome XVII pg. 258 en 361.

[3]) In den Conseil d'État op 15 janv. 1807 door M. Défermon; in den Cons. d'État op 14 févr. 1807 bij het bespreken v/d. schrapping v/d. „société" en part. uit de opsomming van art. 19 C. d. C.; in de observations des sections réunies du Tribunal in verband met dezelfde kwestie, terwijl bovendien op dien grond verdedigd werd een geïsoleerde plaatsing v/d. ass. en p. aan 't slot v/d. titel; ten slotte in de redevoering v/d. orateur du gouvernement M. Regnaud in de zitting v/h. Corps législatif van 10 Sept. 1807. Vgl. Locré op. c. XVII pg. 197, 258 (ns. 21, 22 en 23) pg. 309 (nr. 18) en pg. 361 (nr. 5).

[4]) Woorden van Regnaud (de St. Jean-d'Angely).

Bij de voorbereiding van ons Wetb. v. K. vindt men hiervan een weerklank in hetgeen de Heer Nicolai zeide in de openbare vergadering van 10 Febr. 1826 [1]). Verder is in de beraadslagingen over onze artt. 57 en 58 K. omtrent dit punt niets te vinden.

Den totaalindruk, dien men uit dit alles, dunkt me, krijgt, is, dat de Fransche wetgever in de ass. en p. wel is waar een „*société*" meende te zien, maar in deze société toch ook weer iets merkwaardigs zag ten opzichte der andere sociétés, waarbij men het meest geimponeerd werd door het feit, dat de ass. en p. (zeer vaak) slechts één of enkele zelfstandige handelsoperaties betreft, maar waarbij niet onwaarschijnlijk ook nog wel andere tegenstellingen een rol hebben gespeeld [2]). Vandaar dat zij een afgezonderde positie kreeg en er verschil gemaakt werd in naam.

Onze wetgever volgde bij dit alles eenvoudig den Code de Commerce na.

De onduidelijkheid en tegenstrijdigheid van den wetgever heeft het gevolg, dat een beroep gedaan wordt op den tekst der wet en op de voorbereidende werkzaamheden, zoowel om de opvatting te steunen dat de hg. v. g. r. een vennootschap is [3]), als tot staving van de tegenovergestelde meening [4]).

---

[1]) Voorduyn VIII pg. 102.

[2]) Verschillende Fransche schrijvers verklaren de afgezonderde positie, die de association en particip. in de wet inneemt naast de andere sociétés, als een tegenstelling van *société pur contrat* tegenover *société personne morale*. Vgl. Delamarre et Le Poitvin 2de dr. Tome VI nr. 105, de Folleville pg. 29; Poulle Ns. 62 en 63; Pont Tome II nr. 1775. Vrijwel unaniem toch ziet men in Frankrijk in de sociétés commerciales (behalve dan de ass. en p.) een rechtspersoon en veelal ook in de sociétés civiles. Vgl. hieronder pg. 91 en vlg.

Lyon Caen & Renault spreken het vermoeden uit dat de wetgever het woord société heeft vermeden en de term association heeft gebruikt, met het oog op de eigenaardige vermogenspositie, die de associations en partic. kunnen meebrengen. Tome II ns. 1050 en 1059.

[3]) In dezen zin putten o.a. een argument uit de wet of voorbereidende werkzaamheden: Merlin, Pardessus, Pont, Jaspar, Dechezelle, Guidot, Le Cointe, Adolph, Valcanescou. Ten onzent Holtius. Zie ook de conclusie van den officier van justitie in de zaak, berecht voor de Rb. te Haarlem 15 Mei 1888 W. 6671.

[4]) Een argument tot steun v/d. opvatting dat de hg. v. g. r. geen (eigenlijke) vennp. is, levert de wet o.a. aan: Troplong, Boistel, Delangle, Saglier, Alauzet. — Ten onzent aan Vorstman en aan de Wal.

De Fransche schrijver Bravard-Veyrières beroept zich op de wet, tot

Eerst na afloop van het onderzoek naar de wezenstrekken van dezen vereenigingsvorm, kunnen wij ons inlaten met de vraag of de hg. v. g. r. is vennootschap of niet (Zie Hfdst. II § 1).

Uit het hier gegeven overzicht blijkt echter reeds dit: dat men voor de beantwoording van die vraag maar weinig steun kan vinden in wat C. de C. (oud) en Wb. v. K. omtrent de hg. v. g. r. bepalen en evenmin in de beraadslagingen, die vooraf zijn gegaan [1]).

Meer dan de zekerheid dat men met een vereenigingscontract te doen heeft en onzekerheid omtrent haar verhouding tot het genus vennootschap, geven ons C. de C. en Wb. v. K. niet aangaande het karakter der hg. v. g. r. Haar bepalingen laten ons voor de vorming van een begrip van deze overeenkomst verder vrijwel in den steek.—

In het rapport, dat de minister van binnenlandsche zaken (Chaptal) op den 4den Dec. 1801 tegelijk met het ontwerp van den Code de Comm. aan de Fransche regeering aanbood, vindt men de volgende samenvatting v/d herkomst der bepalingen in dit ontwerp vervat:

„Dans leur ensemble, la plupart des dispositions qu'il renferme „ont été extraites de l'édit de 1673, de l'ordonnance de 1681 et „de diverses réglemens qui sont intervenues postérieurement,.... „Quant aux dispositions nouvelles dont on propose l'admission, „elles sont le produit de l'expérience, ou l'expression d'un vœu „émis par les grandes places de commerce" [2]).

De overeenkomsten, die de Fransche wetgever van 1807 onder den naam associations en participation in den Code de Comm. een plaats gaf, vond hij niet geregeld in de Ordonn. van 1673 noch in latere wetten. Deze overeenkomsten waren echter reeds lang in den handel in gebruik [3]) en oude Fransche schrijvers [4]) hadden er

steun van zijn opvatting, dat de association en particip. vormen omvat waarvan sommige wel, andere niet société zijn (pg. 221 en vlg.).

[1]) In art. 49 lid 1 C. de C. kan men thans lezen dat de associations en particip. sociétés zijn. Vgl. nader hieronder pg. 133.

[2]) Locré op. cit. Tome XVII pg. 6.

[3]) Vgl. voor het oud Hollandsch verkeersleven van Brakel R. M. 1917 pg. 24 en vlg.

[4]) *Savary*, Bornier, Toubeau, Argou, Savary des Bruslons, de Boutaric, Jousse, Dénisart, Rogue, Pothier. Ook Emérigon noemt de société anonyme.

Zie voor de titels der werken de literatuuropgave en voor de betrokken plaatsen Dl. IV Bijl. I.

Ten onzent vindt men bij Van der Linden in zijn Rechtsgeleerd, Prac-

hun aandacht aan gewijd en ze onder verschillende benamingen beschreven (*société anonyme*[1]) of inconnue, ook wel tacite; *compte en participation, société momentanée*). De Fransche wetgever meende dit vereenigingscontract in het nieuwe handelswetboek te moeten vastleggen en zoo kregen — zonder dat bedoeld werd iets nieuws te brengen doch uitsluitend ter wettelijke erkenning van een reeds lang bestaand contract — de bepalingen van de artt. 47—50 in den Code de Comm. een plaats [2]). Men heeft in deze bepalingen dus blijkbaar voor zich dat, wat de ontwerpers v/d Code de Comm. noemden een: „produit de l'expérience".

De kennis omtrent dit contract berustte op wat de oude Fransche schrijvers daarover vermeldden, waaronder hetgeen Savary geschreven heeft verreweg van de meeste beteekenis is. Om zich een begrip te vormen van de overeenkomst, die de Fransche wetgever bij het geven van zijn bepalingen op het oog had (en die onze wetgever overnam) moet men dus teruggrijpen tot die oude Fransche schrijvers.

Bij het onderzoek naar het karakter der hg. v. g. r. zoekt men dan ook geregeld in het oude Fransche recht voorlichting en de verschillende opvattingen, die zich omtrent deze overeenkomst gevormd hebben, vinden dààr voornml. hun steunpunt.

Volgens veler meening ligt echter de oorsprong der hg. v. g. r. nog verder terug nml. in het recht der oude Italiaansche handelssteden; en niet zelden vindt men een beroep gedaan op oude Italiaansche schrijvers.

Later zullen we op den oorsprong der hg. v. g. r. terugkomen. Zie Deel II.

Ons eerste doel is thans om de verschillende opvattingen, die

---

ticaal en Koopmanshandboek ook gesproken over een „Naamlooze societeit", waarmee wordt bedoeld de société anonyme van Savary c.s. Vgl. Dl. IV Bijl. I nr. 13. Van der Linden heeft hetgeen hij hier zegt zeer duidelijk ontleend aan deze oude Fransche schrijvers i. h. b. aan Pothier, dien hij aanhaalt.

[1]) Niet te verwarren met de tegenwoordige société anonyme (Naaml. vennp.) van den Code de Comm.

[2]) Vgl. Dalloz, Le Code de Comm. annoté, ad art. 47 nr. 1, Vincens pg. 377, Delangle nr. 213 in fine, Rousseau nr. 2979, Alauzet nr. 603, Saglier pg. 100, Jaspar pg. 145, Adolph pg. 7.

er omtrent de handeling voor gem. rek. zijn verkondigd, door toetsing aan de oude Fransche schrijvers en aan de wet (voor zoover haar bepalingen reiken) en door onderlinge vergelijking, critisch te beschouwen en te trachten, door dit onderzoek zelf tot een juist begrip te komen van dezen vereenigingsvorm.

Wanneer men nagaat bij de verschillende schrijvers, die over de association en participation onder den Code de Commerce, en over de hg. v. g. r. onder ons Wetboek v. Kooph. geschreven hebben, hoe zij zich dezen vereenigingsvorm denken, vindt men zeer groote oneenigheid. Echter uit voorbeelden en omschrijvingen kan men althans enkele algemeene trekken opmaken, die deze overeenkomst naar *aller* opvatting vertoont.

Men heeft te doen met een vereenigingscontract, hetwelk wordt aangegaan met het *doel* om *gezamenlijk te verdeelen winst* te behalen met behulp van zekere handelsverrichtingen. Het voordeelig of nadeelig resultaat dezer handelsverrichtingen is bestemd voor de gezamenlijke contractanten, en daarom kan men zeggen dat zij (de handelsverrichtingen) plaats hebben voor gemeenschappelijke rekening (pour compte commun) [1]).

Zooveel is onbetwist. Deze zeer algemeene trekken spreken dan ook in ieder geval onloochenbaar uit de beschrijvingen van Savary en andere oude Fransche schrijvers [2]), maar veel zeggen zij ons nog niet.

---

[1]) Vandaar de Fransche naam compte en participation en de benaming handeling voor gemeene rekening in onze wet. Onze wetgever heeft hierbij dezen naam van de „handelingen", die het voorwerp van het contract zijn, overgebracht op het contract zelf. Vgl. Vorstman pg. 15, die daar bij zijn definitie juister spreekt van „een *associatie*, een handeling voor gemeene rekening *ten onderwerp hebbende* ....".

Vgl. ook het opschrift van § 14 van Deel I van het Handb. voor het Nederl. Hr. van Diephuis: „*Vereenigingen tot* handelingen voor gemeene rekening". Zie ook Polak Deel I pg. 424: „de *overeenkomst die strekt tot het doen van* handelingen voor gemeene rekening".

[2]) Men zie de in Dl. IV, Bijl. I opgenomen plaatsen van oude Fransche schrijvers. In dit verband verdient het volgende vermelding:

Bij Savary (Parf. Nég. pg. 27 en enkele andere oude Fransche schrijvers, zie voornml. Pothier nr. 62) vindt men onder de voorbeelden der société anonyme het geval, dat meerdere kooplieden zich aaneensluiten om op een markt of bij een verkooping zekere goederen voor gemeene rekening in te koopen en dan onder elkaar te verdeelen met de bedoeling, om zoo

Ook staat het vast dat dit vereenigingscontract aan partijen veel vrijheid biedt voor de regeling hunner betrekkingen en dat het aan geen vormen gebonden is. Dit gold reeds in het oude Fransche recht [1]) en deze beide punten vindt men trouwens in den C. d. C. en het Wb. v. K. uitdrukkelijk uitgesproken. (Respect. artt. 48 laatste zinsnede en 50 *oud* [2]), en art. 58 lid 1 in fine en lid 2.)

Wanneer men echter nauwkeuriger het karakter van de hg. v. g. r. wil gaan vastleggen, beginnen de moeilijkheden. En wel omdat de vraag naar haar verdere trekken onmiddellijk raakt de vraag naar het kenmerk of de kenmerken, die deze vereeniging tot winstdeeling *typeeren*, haar plaats bepalen als een vereenigingscontract met eigen beteekenis naast de andere vereenigingen tot winstdeeling, die de wet kent.

---

prijsopdrijving te voorkomen en dus voor elk hunner den inkoop voordeeliger te maken.

Malepeyre et Jourdain (pg. 262) meenen in dit geval geen association en p. te kunnen zien, omdat er hier geen gemeenschappelijk vermogensvoordeel behaald en verdeeld zou worden. Dit zou dàn alleen het geval kunnen zijn, wanneer de gekochte goederen ook weer voor gemeene rekening der kooplieden verkocht werden; zij het ook bij onderlingen verkoop aan de deelnemers zelven (revider).

De meeste Fransche schrijvers, die over dit geval spreken, nemen, in aansluiting van Savary en andere oude schrijvers, hier wèl een association en p. aan. Vgl. Troplong nr. 487, Bédarride nr. 450 (die Malep. et J. uitdrukkelijk bestrijdt), Pont nr. 1825, de Pelsmaeker nr. 26. Ook Molinier nr. 593.

Ook ik zou meenen dat hier wèl beoogd wordt het behalen van gemeenschappelijk positief vermogensvoordeel (winst) en de verdeeling daarvan. Dit beoogde voordeel is gelegen in het verschil tusschen de door het samengaan laag gehouden inkoopprijs en de verkoopwaarde der goederen. Het is een voordeel dat na verdeeling der goederen aan ieders vermogen iets toevoegt, al is dit toevoegsel voorloopig nog slechts gegeven in de innerlijke meerwaarde der toegewezen goederen boven den prijs die er voor berekend werd en wordt het eerst in contanten zichtbaar bij de realisatie door verkoop, die ieder voor zichzelf verricht. Het eenige verschil met het geval, waarbij tevens voor gemeene rekening verkocht wordt is dus, dat het voordeel zich niet afzonderlijk vertoont maar voor elk begrepen is in het goed dat hem voor een lagen prijs ten deel valt. Elk voor zich moet dit realiseeren, iets wat anders reeds geschiedt vóór de verdeeling.

[1]) Men vgl. bv. hetgeen Savary op verschillende plaatsen zegt bij de bespreking zijner voorbeelden van „sociétés anonymes”en ook pg. 67/8 van zijn Parfait Négociant.

[2]) Zie art. 48 en art. 49 lid 2 van de nieuwe bepalingen in den C. d. C.

Daarover is heel wat gestreden.

Mijn taak wordt nu de verschillende kenmerken (caractères distinctifs), die voor de hg. v. g. r. zijn aangevoerd, te onderzoeken. Bij de toetsing van deze verschillende opvattingen omtrent het wezen der hg. v. g. r. zal men zich telkens moeten afvragen, of werkelijk — zooals beweerd wordt — de aangevoerde trek de hg. v. g. r. *kenmerkt*, d. w. z. een trek *is*, èn een trek *die* dit contract *kenmerkend* naast verwante vormen *onderscheidt*, zoodat daarmee dus een criterium voor deze vereeniging tot winstdeeling is gevonden.

Bij dit onderzoek kan men de opvattingen, die omtrent de hg. v. g. r. zijn verkondigd, voornml. in drie groepen indeelen:

1ste de opvattingen, die een kenmerk zoeken in het voorwerp van de hg. v. g. r.

2de de opvattingen, die een kenmerk leggen in het „verborgen" karakter der hg. v. g. r.

3de de opvattingen, die een kenmerk meenen te vinden in de vermogenspositie welke de hg. v. g. r. meebrengt.

§ 2. *De opvattingen die het kenmerk (of een kenmerk) der handeling voor gem. rek. (association en particip.) zoeken in het „beperkt" karakter van haar voorwerp*

Onder den term „voorwerp" („objet") der hg. v. g. r. (men zegt ook wel „onderwerp") versta men hier de *handelsverrichtingen met behulp waarvan partijen de winst willen behalen*, die het doel der hg. v. g. r. is [1]).

De hg. v. g. r. zou dus, naar deze opvattingen, gekenmerkt worden door het „beperkt" karakter der handelsverrichtingen, die er het voorwerp van zijn.

Vaststaat voor *alle* aanhangers dezer leer dit beginsel: Een hg. v. g. r. is een vereenigingscontract, ten doel hebbend gezamenlijk te verdeelen winst te behalen met behulp van slechts „*één* of *enkele* handels*daden*" (tegenstelling: handels*bedrijf*).

Het handels*bedrijf* reserveeren zij als voorwerp voor de ven-

---

[1]) Men vgl. Troplong in nr. 202: „le but de la société est de faire un bénéfice dans l'intérêt commun des parties; mais *l'objet c'est le genre de spéculation ou d'entreprise qui doit procurer ces bénéfices.*" Men zie ook Pont nr. 1787 en Dechezelle pg. 9.

nootschap o. f., commandit. vennp. en Naaml. vennp. (société en nom coll., en commandite, anonyme) [1]).

In Frankrijk vindt men deze leer door vele oudere schrijvers verdedigd, bv.: Locré, Pardessus, Persil, Malepeyre et Jourdain, Vincens, Rogron, Delangle, Munschina (thèse), Molinier, Foureix, Bédarride [2]), Bravard-Veyrières (ook Demangeat), Bourgeois, Saglier (thèse), Pont.

Ten onzent vindt men haar ook voornml. bij oudere schrijvers: zooals de Pinto, Vorstman, (Prft.), Holtius, Levy, de Wal, Diephuis, Wertheim (Prft.). Men vgl. echter ook nog den laatsten druk van Asser's Schets vóór Molengraaff's bewerking (12de dr. 1911) en leerboeken als Zadoks en van Zeggelen Handelsrecht 5de dr. 1921 en Spaander Handelsrecht 4de dr. 1923.

In de Fransche rechtspraak werd dit kenmerk onder de heerschappij van den C. de C. tot ongeveer 1870 vrijwel regelmatig toegepast [3]). Nadien trad eerst een periode van wankeling in (cf. Vavasseur tome I nr. 315) en daarop had dit kenmerk vrij spoedig voor goed afgedaan.

Ten onzent is de rechtspraak onzeker. Zij heeft nu eens wel dan weer niet deze leer toegepast [4]).

---

[1]) Dit stelsel past zich zeer logisch aan bij de onderscheiding tusschen „burgerlijke" maatschap (art. 1655 vlg. B. W.; société civile art. 1832 vlg. C. C.) en de groep der vennootschappen van koophandel (sociétés commerciales) — daaronder ook rekenende de association en participation — op grond v/h. *voorwerp*: „burgerlijk" voorwerp (objet civil) tegenover „handels" voorwerp (objet commercial).

[2]) In tome I ns. 130—133 (bespreking van grens tusschen société en nom coll. en association en particip.). Echter in tome II bij de behandeling der artt. 47—50 C. d. C. verdedigt Bédarride de opvatting van „verborgenheid".

[3]) Een opgave van rechtspraak vindt men o.a. bij Poulle nr. 44 en vlg. en Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 2.

[4]) Men vgl. in de lijst van Nederl. jurisprudentie aan den eenen kant: Hof Overijssel 5 Jan. 1852; Hof Noord-Holland 2 Maart 1871; Rb. A'dam 9 Dec. 1881; Hof A'dam 6 Jan. 1882; Hof den Haag 24 April 1889; een principieele beslissing op dit punt in arrest H. R. 15 Oct. 1891; Rb. A'dam 8 Mei 1896 en 12 Dec. 1902; Hof A'dam 16 Maart 1906 en Rb. Rotterdam 9 Mei 1906. Zie ook Hof A'dam 28 Nov. 1922.

Aan den anderen kant vgl. men:

Hof Limburg 9 Jan. 1865; Hof den Haag 15 Febr. 1884; Rb. A'dam 1 Maart 1888 en 25 Juni 1891; Rb. den Bosch 1 Juli 1917; Hof A'dam 21 Maart 1919 en Hof den Bosch 7 Febr. 1922 en principieel Rb. Maastricht 25 Jan. 1923.

H.R. 14 Mei 1909, Rb. Maastricht 2 Jan. 1920 onthielden zich van een

De argumenten die tot steun dezer theorie worden bijgebracht zijn drieërlei:

Ten eerste beroept men zich op de bewoordingen der wet:

op art. 48 C. d. C. (une ou plusieurs opérations de commerce) waarbij men tot verduidelijking harer beteekenis, deze woorden stelt tegenover de woorden van art. 20 C. d. C. („faire le commerce", verstaan in den zin van een handels*bedrijf* uitoefenen).

op art. 58 K. (één of meer bijzondere of bepaalde handelsondernemingen"; tegenstelling: art. 16 K. koophandel *drijven*). Ook wordt om den zin der woorden van art. 58 K. beter te doen uitkomen wel verwezen naar art. 37 v/h Ontwerp Lodewijk Napoleon van 1809 (vgl. boven pg. 23 noot 1).

Ten tweede voert men aan hetgeen gezegd is bij de voorbereidende werkzaamheden, die aan de totstandkoming der artt. 47 en vlg. v/d C. d. C. voorafgingen. Men vergelijke de plaatsen in Locré (La législ. civ. comm. et crimm.) tome XVII, welke reeds boven pg. 28 noot 3 zijn aangegeven. Daar vindt men de hg. v. g. r. herhaaldelijk vermeld als een association „pour une seule affaire", — „pour une affaire d'un moment" etc. etc. [1]).

Wat betreft de voorbereiding van onze wet, zou men steun kunnen zoeken in hetgeen de Heer Nicolai aangaande de hg. v. g. r. gezegd heeft [2]).

Ten slotte beroept men zich, als historisch argument, op de voorbeelden van hg. v. g. r., die men vindt bij oude Fransche schrijvers, in het bijz. bij Savary en Pothier, welke voorbeelden, naar men opmerkt, alleen betrekking hebben op op zichzelfstaande handelsdaden.

Wanneer men de omschrijvingen met elkaar vergelijkt, die de verschillende aanhangers dezer leer geven van dit kenmerk, dan vindt men zeer uiteenloopende formuleeringen. En daarmee

---

uitspraak in deze, daar dat voor de beslissing van de zaak in kwestie onverschillig was. Rb. Utrecht 5 Jan. 1921 ontkwam aan de moeilijkheid door het geval te qualificeeren als een maatschap, die daden van koophandel tot voorwerp heeft.

[1]) Vooral bij Molinier vindt men in de noot van pg. 533—541 (waarin hij deze leer zeer uitvoerig verdedigt) een uitgewerkt beroep op „les travaux préparatoires".

[2]) Rede gehouden in de openbare vergadering van de Tweede Kamer op 10 Febr. 1826. Vgl. Voorduyn VIII pg. 102.

komt tevens aan het licht een vrij groot verschil van opvatting onder die aanhangers zelven, omtrent den mogelijken omvang v/h voorwerp der hg. v. g. r. en dus omtrent het „kenmerk", dat zij juist daaraan ontleenen.

De opvattingen, die verkondigd werden gedurende de voorbereiding der artt. 47 en vlg. C. d. C. stelden het voorwerp der hg. v. g. r. zeer eng begrensd voor. In de „Observations des sections réunies du Tribunal" vindt men: .... „C'est que l'association en „particip. n'est qu'un *marché d'un moment*, relatif à quelque *opé-„ration passagère*, et qu'en cela elle diffère de la société, dont le „lien *plus durable* forme entre les associés une communauté d'in-„térêts continus" [1]). De tribuun Jard-Panvillier zeide: .... „cet-„te association n'est que *momentanée*, elle n'a pour objet *qu'une „ou un petit nombre* d'opérations déterminées" [2]). Andere malen sprak men nog van: *„un acte passager"*, „une association *pour „une affaire d'un moment"* etc. etc. [3]).

Hier werd dus alle nadruk gelegd op het *kortstondige, 't voorbijgaande* karakter dezer vereeniging en op den *korten duur* en het *gering getal* der handelsdaden in kwestie.

Ook bij Persil (pg. 246) en Vincens (pg. 377) vindt men de „kortstondigheid" naar voren gebracht in termen als: *„opération fugitive"*, *„spéculation éphémère"*, *„réunion passagère"* etc.

Malepeyre et J. wijzen wel eveneens op dezen trek, maar volgens hen kan men toch blijkbaar daarop niet afgaan: „.... ces „associations n'ont *en général* qu'une existence rapide, qu'une du-„rée passagère...." (pg. 261). Op den voorgrond stellen zij als kenmerk het *„zelfstandig"*, het *„geisoleerd"* karakter der handelsdaden in kwestie:

„C'est en effet ce qui caractérise ce genre d'association: il faut „qu'elle soit relative seulement à *une* ou plusieurs *opérations iso-„lées*, sans continuité d'intérêt, sans succession d'opération, sans

[1]) Vgl. Locré — La Législ. civile, comm. et crimm. Tome XVII pg. 309 nr. 18 Ook Locré's Esprit du Code de Comm. ad art. 47.

[2]) In de zitting van 10 sept. 1807 cf. Locré La Législ. etc. Tome XVII pg. 361 nr. 5.

[3]) De enkele voorbeelden die gedurende de beraadslagingen ter sprake kwamen, betroffen contracten, zooals die in Frankrijk op paarden-, vee- en andere markten spontaan tot stand kwamen tusschen kooplieden, met het oog op koop en verkoop voor gemeensch. rekening., waarbij de heele transactie een zeer kort verloop heeft, Vgl. Locré op. cit. Tome XVII pg. 194/197.

„suite; car si la société avait eu pour but de se livrer à des opéra-„tions successives, fussent elles discontinues il y aurait société „ordinaire." (pg. 260). Verder leest men nog: „Toute latitude „est d'ailleurs donnée aux participans", „pourvu que les opéra-„tions de commerce qu'ils se proposent de faire ensemble ne „s'enchainent pas, qu'elles n'aient pas une continuité successive." (pg. 261). „Ces associations peuvent aussi avoir la plus grande im-„portance sans changer de caractère" (pg. 261).

Blijkbaar komt het volgens deze schrijvers daarop aan dat òf het voorwerp is *één zelfstandige* handelsdaad, òf dat — indien meerdere handelsdaden het voorwerp zijn — de afzonderlijke handelsoperaties van te voren vaststaan [1]).

Iets verder weer gaat Pardessus. In nr. 1946 formuleert hij het kenmerk aldus: „Le caractère propre d'une association en particip. „est qu'elle soit relative à un ou plusieurs actes de commerce, „*dont l'objet est né* au moment, où les parties font leur conven-„tion, et quel ne se prolonge pas au-delà du temps nécessaire pour „les achever." In hetzelfde nummer wordt nog gesproken van „une ou plusieurs affaires déterminées, *dont l'objet existe* au mo-„ment de (la) convention."

Onder de voorbeelden die Pardessus geeft, vindt men het geval dat twee of meer kooplieden te zamen overeenkomen: „d'acheter „et de fournir les bestiaux nécessaires pour nourir une armée, ou „dont un établissement public a besoin, (nr. 1046); verder een as-„sociatie: pour la fourniture des bois nécessaires au chauffage de „*tel* établissement" (nr. 1048) en: „pour fournir les vivres de *telle* „place, que le gouvernement veut approvisionner." (1049).

Ook brengt Pardessus tot de associations en participation de overeenkomst, om voor gemeene rekening gedurende zekeren tijd of den geheelen duur ervan een „brevet d'invention" te exploiteeren. (nr. 1046).

Uit het geheel van Pardessus' uiteenzetting omtrent dit ken-

---

[1]) Een voorbeeld van dit laatste geeft een contract tusschen drie personen, waarbij de eene op zich neemt zekere partij goederen te leveren, de 2de om die partij bv. naar Batavia te verschepen en de 3de om die partij daar ter plaatse voor gemeenschappelijke rekening te verkoopen.

Loopt het contract over meerdere partijen goederen, dan moeten de partijen in kwestie bij het aangaan van het contract reeds vaststaan.

Een dergelijke transactie kan natuurlijk zeer grooten omvang hebben en zeer langen tijd in beslag nemen.

merk kan men wel opmaken, dat voor dezen schrijver niet alleen onverschillig is duur en belangrijkheid der handelsverrichtingen, maar dat ook niet noodig is dat de handelsdaden, die het voorwerp der overeenkomst uitmaken, elk afzonderlijk van te voren vaststaan, mits zij slechts door het bepaalde „objet", waarop zij betrekking hebben, naar aard en omvang zijn aangewezen.

Vermeld moet ook worden Delangle, die (naast een herhaling van veel, wat men reeds vindt bij de zoo juist behandelde schrijvers [1])) in nr. 211 in het bijzonder den nadruk legt op het *uitgesloten zijn van een tijdsbepaling* bij de association en particip.: „un „des caractères distinctifs de l'association en particip. *c'est qu'elle „commence et finit avec les opérations auxquelles on l'applique;* sa „durée n'a pas besoin d'être exprimée, elle dépend de l'objet, que „les parties ont en vue, et quand elles ont stipulé sur ce point, ce „n'est qu'une énonciation sans efficacité etc.": De ass. en p. heeft een *bepaalde* handelsoperatie tot voorwerp; de duur der vereeniging richt zich dus naar die operatie; zij kan niet korter of langer duren dan noodig is voor de volbrenging daarvan.

Ten slotte geeft van de Fransche schrijvers Pont de meest ruime lezing van dit kenmerk. In nr. 1790 zegt hij: „nous admettons „sans doute que les associations de l'espèce peuvent avoir pour „objet *une série d'affaires et même être contractées pour un certain „temps."* [2]) „Mais, dans tous les cas, nous ne concevons la par- „ticipation que comme convention essentiellement transitoire „et appliquée à des opérations transitoires comme elle. Et dès „lors, quand les parties se sont associées en vue d'une exploitation „constituant un commerce fixe et continu, ... il y a entre elles „autre chose que la participation (nr. 1790)."

Wat de Nederlandsche schrijvers betreft, vindt men bij de Pinto gesproken van een vennootschap voor bijzondere ondernemingen *van geen zeer grooten omvang* (§ 49). Holtius verwerpt uitdrukkelijk *getal* en *duur* der handelsondernemingen als kenmerk en stelt de beslissing, of er een handeling v. g. r. is, afhankelijk v/d vraag, of iedere onderneming „specialiter" beraamd is

---

[1]) Delangle geeft in de ns. 208—213 en ns. 606—613 een uitvoerige uiteenzetting v/d. tegenstelling: „faire le commerce" (art. 20 C. d. C.) en „une ou plusieurs opérations de commerce". (art. 48 C. d. C.). —

[2]) In nr. 1835 erkent Pont het bestaan van associations en participation: „formées pour plusieurs années et embrassant une suite d'opérations."

(pg. 153 en 154). Ook de andere schrijvers (Vorstman, Levy, de Wal, Diephuis, Wertheim) zoeken het kenmerk in de richting van *bepaalde, op zichzelf staande* handelsondernemingen.

Vorstman werkt hierbij de stelling uit, dat de hgn. v. g. r. niet onder tijdsbepaling mogen worden aangegaan (pg. 19—27): „De „handeling is hoofdzaak, de tijd moet zich naar de lengte der „handeling of onderneming regelen" (pg. 19). Wertheim sluit zich hierin bij Vorstman aan (pg. 61 onder 2°) [1]).

Men krijgt uit al hetgeen de verschillende schrijvers er over zeggen een weinig klare en dus weinig bevredigende voorstelling van dit „kenmerk", dat ons moet helpen de hg. v. g. r. te herkennen [2]). Sommigen hebben een engere, anderen een ruimere opvatting van het gebied, waarop de hg. v. g. r. haar toepassing vindt, terwijl het op de juiste grens van dit gebied hier toch voor alles aankomt.

De tegenstrijdigheid der opvattingen hangt zeker grootendeels daarmee samen, dat het niet zoo gemakkelijk valt, de tegenstelling handels*bedrijf* en op zichzelf staande handels*daad* te preciseeren.

Allen gaan voor het voorwerp der hg. v. g. r. uit van een handelsdaad als *eenheid*, tegenover een bedrijf als een *aaneenschakeling* van handelsdaden. Maar de moeilijkheid begint, wanneer men bedenkt dat er naast handelsdaden, die zeer eenvoudig zijn en slechts een kort oogenblik in beslag nemen (bv. koopen om weer te verkoopen), ook voorkomen handelsdaden, die — hoezeer ook zij nog een afgerond geheel, een eenheid vormen — een samengesteld karakter hebben en een groot aantal rechtshandelingen omvatten (bv. een leverantiecontract, de exploitatie van een tentoonstelling de aanleg van een spoorlijn, het uitgeven van een boek, enzv.). Is men eenmaal bij deze samengestelde handelsdaden beland, dan wordt het heel moeilijk uit te maken, waar precies de grenslijn ligt, die de „op zichzelf staande operatie" van het „bedrijf" scheidt.

[1]) Op pg. 63 echter erkent Wertheim, in verband met de tijdsbepaling die men niet zelden in syndicaatscontracten vindt, de mogelijkheid van een tijdsbepaling als fatale termijn.

[2]) Men zie ook Troplong ns. 496—498. Hij spreekt daarbij terecht van een „dédale de subtilités". Men zie verder o.a. nog de Folleville op pg. 21—24, Poulle ns. 44—51, in het bijz. nr. 47, Jaspar pg. 168—172. Deze laatste merkt op: „Ce système a abouti en doctrine . . . . à la plus déplorable anarchie" (pg. 169). Vgl. nog Dechezelle pg. 19.

Zoo brengt bv. Pardessus (nr. 1046) de exploitatie van een „brevet d'invention" tot het gebied v/d association en participation, terwijl Delangle (in nr. 213) dit geval juist noemt onder de voorbeelden van „faire le commerce", welke buiten het terrein v/d ass. en p. vallen. Vgl. ook Molinier nr. 571.

Men heeft hier blijkbaar met begrippen te doen, die als de kleuren van een regenboog in elkaar overgaan en daarmee wordt begrijpelijk, dat het uiterst moeilijk is — men kan wel zeggen: onmogelijk — om een scherpen en steeds bevredigenden algemeenen regel te geven voor de afgrenzing ervan. En zoo'n regel ware toch als uitgangspunt voor het kenmerk, dat wij hier bespreken, zeker wel gewenscht.

In Frankrijk heeft men dan ook practisch de onzekerheid van dit „kenmerk" te voelen gekregen in de periode, waarin de rechtspraak het geregeld in toepassing bracht [1]). Het liep uit op een

---

[1]) Tot ongeveer 1870. Vgl. boven pg. 35.

Uit dit tijdvak der Fransche rechtspraak dateert ook de opvatting v/d. Cour de Cassation, welke de vraag, of men voor zich heeft een ass. en p. dan wel een société collective, beschouwt als een *feitelijke* vraag:

„Attendu que la loi, après avoir successivement défini trois espèces de „sociétés de commerce, se borne à reconnaitre l'existence des associations „commerciales en p.; qu'elle ne définit pas ces associations ....; qu'elle „énonce purement et simplement que ces sortes d'association sont relatives „à une ou plusieurs opérations de commerce. Que *dans cet état de la législation,* la question de savoir si une association commerciale constitue une pure association en participation ou une société qui a pour objet de faire le commerce d'une maniere générale, *est une question de fait exclusivement dévolue à l'appréciation du juge de fait*". Cass. 8 janv. 1840 S. 40 I 20. Zie ook Cass. 7 déc. 1836; D. 37 I 650.

De Cour de Cass. hield deze beslissing ook in verschillende latere arresten staande, hoewel zij echter in werkelijkheid zich meermalen inliet met het oordeel over den aard der vennp. Vgl. nader Dechezelle pg. 21—24, Valcanescou pg. 100—105. Zie ook Le Cointe pg. 5/6. Op enkele uitzonderingen na (Pardessus nr. 1046, Bédarride nr. 232, Boistel nr. 368) verwerpen de Fransche schrijvers deze opvatting van de C. de Cassation:" — la qualification légale de faits constatés et déclarés: c'est la un point qui rentre essentiellement dans le domaine de la Cour de Cassation" (Pont nr. 1337) Poulle nr. 49.

Ten onzent overwoog de Hooge Raad bij arrest van 15 Oct. 1891 (W. 6097), dat de beslissing over de vraag, of een overeenkomst het karakter heeft van een hg. v. g. r. of van een vennp. o. f.: „niet geldt het bewezene of onbewezene der feiten, *maar hunne qualificatie in rechte,* zoodat de juistheid of onjuistheid daarvan staat ter beoordeeling v/d. rechter in cassatie."

warwinkel van beslissingen, waarbij elke vaste lijn ontbrak: „ce qui est résulté de l'application de la doctrine que nous exami- „nons, c'est la plus déplorable divergence, ce sont les contradic- „tions les plus manifestes dans les monuments de la jurispru- „dence." (Bédarride nr. 430) [1]).

In de enkele sporadische gevallen, waarin ten onzent de rechtspraak dit kenmerk heeft toegepast, is dit bezwaar niet zoo voelbaar.

Wanneer men met dit kenmerk als grondslag (een vrij onvaste grondslag zooals wij zagen) het beeld der hg. v. g. r. tracht uit te werken uit de gegevens, die men bij de verschillende aanhangers dezer leer vindt, dan blijkt, dat men in hoofdzaak tweëerlei richting moet uiteenhouden:

a. Ten eerste zijn er schrijvers, die dit kenmerk als een zelfstandig criterium voor de hg. v.g.r. behandelen.

Zij gaan van dit standpunt uit: is er een vereenigingscontract om gezamenlijk te verdeelen winst te behalen met behulp van „*een of enkele handelsdaden*", dan heeft men *dùs* voor zich een hg. v. g. r.: M. a. w.: de handeling voor gem. rek. is de vormvrije vereeniging voor slechts enkele handelsdaden [2]).

Waar nu alleen het beperkte karakter v/h voorwerp voor het bestaan eener hg. v. g. r. beslissend is, brengt dit logischer wijze mee dat de hg. v.g. r. dan wat betreft de verhouding der deelnemers onderling en jegens derden, vele verschillende mogelijkheden biedt[3]). Zie ook Boistel nr. 367 en Thaller's Traité élément. 4de dr. nr. 475.

De meest consequente en volledige uitwerking dezer opvatting

---

[1]) Vgl. ook de boven pg. 40 noot 2 vermelde plaatsen.

[2]) Zij is vormvrij juist dáárom — zooals men vaak zegt — omdat zij een vereeniging is voor slechts enkele handelsdaden: „. . . . il faut soustraire aux formalités que comportent seul les sociétés permanentes, ces associations qui se nouent pour une opération apportée par le courant des affaires et se dénouent aussitôt que cette opération est réalisée", leest men over deze opvatting der ass. en p. in het rapport Pirmez, dat in 1866 over de vennootschappen v. kooph. in de Belgische kamer werd ingediend. (Vgl. hieronder Hfdst. V in Dl. III).

[3]) Men vergelijke ook hieronder in Hfdst. VI (§ 1 *b*) de lezing, die in de Vereini gung zu einzelnen Handelsgeschäfte für gemeinschaftliche Rechnung v/h Algem. Deutsche Handelsgesetzbuch 1861) van de association en participation (hg. v. g. r.) werd gegeven.

geeft van de Fransche schrijvers, Molinier. Terwijl zijn uitgangspunt is: „l'association en particip. est la société qui n'a pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées (ns. 563—573 (§ I), ook de noot op pg. 533—542), *splitst* hij de ass. en p. op grond van de verhoudingen der deelnemers onderling en jegens derden in drie soorten, die hij elk afzonderlijk behandelt (in § II).

1°. bespreekt Molinier de „association *collective* en particip." (ns. 577—587). Dit is de ass. en p. *„qui s'organise pour se produire au public en opérant sous une signature sociale et à l'aide du crédit de tous les associés* sans qu'elle soit pour cela assujettie aux formalités de publicité prescrites pour les sociétés en nom collectif".

Hieronder brengt Molinier de gevallen, dat de deelnemers naar buiten te zamen optreden, of dat een hunner optreedt als vertegenwoordiger der anderen: „en vertu d'un mandat exprès de ses coassociés" (gevallen zooals die naar de artt. 1862—1864 C. C. — artt. 1679—1681 B. W. — bij de société civile kunnen voorkomen), maar òok het geval dat een *raison sociale* (*firma*) gebruikt wordt. (nr. 579).

De association en participation kan, naar hetgeen Molinier zegt, geheel worden ingekleed als een société en nom collectif, kan zich dus voordoen eenvoudig als een wijze van zijn van dèze vennootschap, welke op grond van het beperkte karakter van haar voorwerp vrij is van alle formaliteiten, die anders voor de vennootschap onder firma vereischt zijn [1]).

2° noemt Molinier de „compte en participation" (ns. 588—616), waarbij partijen zich vereenigen tot het behalen van ge-

[1]) Consequent doorredeneerend uit het hier aangenomen uitgangspunt komt men evenzoo tot gevallen der hg. v. g. r., die niet zijn dan een modaliteit der société en commandite (openbare command. vennp.) en de Naaml. vennp., namelijk deze vennp. toegepast op een voorwerp van beperkt karakter en daardoor, als hg. v. g. r., vrijgesteld v/h. vereischte van schriftelijke acte en verdere formaliteiten.

Het is duidelijk, dat dit onhoudbare uitkomsten zijn, daar de voorschriften van vorm en publiciteit, die voor société en nom collectif, — en commandite, en — anonyme (vennp. o. f., Naaml. vennp.) gelden, onmiddellijk samenhangen met de bijzondere inrichting dezer vennpn. en daarmee onmisbaar verbonden zijn, en slechts middellijk te maken hebben met haar voorwerp, in zooverre vennootschappen met deze bijzondere inrichting alleen op voorwerpen van bepaald karakter toepasselijk mochten zijn. Worden echter *deze* vennps. typen, d. w. z. vennootschappen met de typische aansprakelijkheidsregeling en vermogenspositie der vennp. o. f., Fransche société en command. of Naaml. vennp. gebruikt ook voor een

meenschappelijke winst met behulp van handelsdaden „que certaines d'entre elles feront *en leur propre nom, et à l'aide de leur seul crédit* personnel." Molinier verwijst hierbij naar de société anonyme van Savary.

3° vermeldt Molinier nog de „participation en commandite" (pg. 617—626), welke v/d compte en part. alleen hierin verschilt, dat de deelnemers jegens de(n) handelende(n) vennoot(en) niet verder gehouden zijn de verliezen mede te dragen dan tot het bedrag hunner storting.

Iets minder volledig dan Molinier, doch ook vrij consequent is, van onze schrijvers, Vorstman in zijn Prft [1]). Deze noemt bij de bespreking der rechtsbetrekkingen tusschen de deelgenooten en derden (pg. 51—60) wel niet het handelen onder een firma, maar brengt op pg. 21 en 23/24 toch ook onder de hg. v. g. r. gevallen, die de inrichting van een vennp. o. f. vertoonen. Men krijgt op verschillende plaatsen van zijn proefschrift den indruk, dat Vorstman Molinier's association en particip. voor oogen had [2]).

Onder de vrij consequente aanhangers v/h hier behandelde kenmerk als *eenig* criterium kan men vrij zeker nog brengen Malepeyre et Jourdain (cf. pg. 260, 266 en 267), Munschina (onderscheidend l'existence publique en l'existence occulte der ass. en p. pg. 139) en Bravard-Veyrières. Deze laatste splitst de ass. en p. (mede in verband met de verhouding der deelgenooten tot derden) in twee typen: de *association* en participation (in engeren zin) en de *société* en participation, welke in vele opzichten gelijken op de compte en particip. en association collective en particip. van Molinier. Zie pg. 226—227 van Brav's boek en verder zijn heele paragraaf over de ass. en p.

„beperkt" voorwerp, dan zal dat noodzakelijkerwijze alleen kunnen gebeuren met haar onmisbaren aanhang van vormen en publiciteit.

Vgl. ook hieronder in Hfdst. VI § 1 *b* over de Vereinigingen z. e. H. f. g. R.

[1]) Vorstman's definitie van een hg. v. g. r. is: „de vereeniging van twee of meer personen, zich ten doel stellende één of meer gelijktijdig vooruit bepaalde handelingen te verrichten." (pg. 15).

[2]) Zoo noemt Vorstman voor het Fransche recht de namen: „association *collective* en particip. (pg. 31/2) en compte en particip. (pg. 51), die Molinier gaf aan zijn „combinaisons diverses" der association en p., en die men bij andere schrijvers voor de ass. en p. van den Code de Comm. niet gebruikt vindt.

Ook kent Vorstman de commanditaire hg. v. g. r. (pg. 51 en 54), waarbij hij verwijst naar Molinier nr. 617 en vlg.

Verder echter huldigen de schrijvers, die dit kenmerk als eenig criterium verkondigen, niet (openlijk) zoo'n ruime opvatting v/d hg. v. g. r. Veelal vindt men er op gewezen (ook al by Malepeyre et Jourdain) dat het gewone beeld van een hg. v. g. r. is een vereeniging, waarbij het contact met de buitenwereld slechts plaats heeft door één deelnemer, die (of door meerdere deelnemers, die elk) *op eigen naam* optreedt (optreden) en waarbij de vereeniging zelfs vaak feitelijk verborgen blijft. Allen erkennen echter de mogelijkheid, dat de deelnemers te zamen met derden handelen of optreden door een hunner als gevolmachtigde.

Over handelen onder een firma wordt echter niet gesproken en sommigen (vgl. Vincens pg. 378, de Wal nr. 192) sluiten deze mogelijkheid voor de hg. v. g. r. uitdrukkelijk uit. Of zij echter daardoor een tweede criterium plaatsen naast het kenmerk ontleend aan het voorwerp, hetwelk zij op den voorgrond stellen, of wel treden in het voetspoor van Delangle (zie hieronder) is moeilijk uit te maken. Over het algemeen is lastig uit de weinige gegevens, die men bij de meeste schrijvers vindt, hun volledige opvatting der hg. v. g. r. te raden.

b. Het „beperkt" karakter v/h voorwerp beschouwd als secundair kenmerk voor hg. v. g. r.

Hiermee bedoel ik de richting die het criterium der hg. v. g. r. in iets anders zoekt (de „verborgenheid" der hg. v. g. r., waarover hieronder gesproken wordt in § 3), maar die *daarbij* de opvatting huldigt, dat deze „verborgen" hg. v. g. r. toch *nooit anders dan* een beperkt voorwerp kan hebben; m. a. w. nooit anders dan *„één of enkele handelsdaden"* betreffen kan. Zij, die tot deze richting behooren, sluiten dus, evenals de door ons zoo juist behandelde schrijvers, het *„bedrijf"* uit van den werkkring der hg. v. g. r., maar zij gaan *niet* zoover als deze om te zeggen: er is vereeniging tot winstdeeling, aangegaan voor *„één of enkele handelsdaden"*, *dùs* is er een *hg. v. g. r.*

Daarmee erkennen zij op het terrein v/d „op zichzelf staande handelsdaden" naast de hg. v. g. r. nog de bestaanbaarheid van andere vereenigingen tot het behalen van gemeenschappelijke winst, zoodat op dit terrein, het door hen voor de hg. v. g. r. aangenomen criterium moet beslissen [1]).

[1]) Hiermee staat ook in verband de opvatting, dat een société en nom collectif (vennp. o. f.) niet noodzakelijk tot voorwerp moet hebben een

Delangle behoort slechts schijnbaar tot deze categorie. In nr. 592 (en ook nr. 603) heeft het er alles van of hij als criterium voor de association en particip., naast de „beperktheid" van haar voorwerp, stelt: de „inexistence juridique", zooals wij daarmee zoo aanstonds zullen kennis maken. Maar bij zijn verdere uiteenzettingen, i. h. b. bij de behandeling v/d onderlinge verhouding der ass. en p. en de société en nom collectif (ns. 208—213 en ns. 606—613), houdt hij zich enkel en alleen nog maar aan het voorwerp der vereeniging en brengt tot de ass. en p. ook gevallen, waar de samenwerking die is van een vennp. o. f.

Saglier (thèse) schijnt Delangle gevolgd te hebben. Men treft bij hem dezelfde inconsequentie.

Als werkelijke vertegenwoordigers van deze richting kan men voor Frankrijk noemen: Foureix (ns. 197 en vlg. en nr. 205), Bédarride (ns. 427—432 in combinatie met ns. 130—133), Bourgeois (pg. 112/113 jo. pg. 115/116) en Pont (ns. 1336, 1787—1790 en 1791—1808) [1]) [2]).

Zie ten onzent Levy (pg. 195 en 197 ad Boek III Allgem. D. H. Gb.). Ook Zadoks en van Zeggelen en Spaander stellen in hun leerboeken de handeling voor gem. rek. voor als een „verborgen" (niet naar buiten werkende) vennootschap, die slechts enkele bepaalde daden van koophandel tot voorwerp hebben kan.

Ook in de gevallen waarin in de rechtspraak ten onzent nog aan de leer v/h beperkte voorwerp voor de hg. v. g. r. is vastgehouden, wordt het als een secundair kenmerk gedacht. Men zie echter Hof Overijssel 5 Jan. 1852. (Lijst Rspr.)

Bij het onderzoek naar de grenzen, die de aanhangers v/d leer v/h „beperkte voorwerp" aan het voorwerp der hg. v. g. r. stellen

---

handels*bedrijf*, maar ook wel bestaan kan met op zichzelfstaande handelsdaden als voorwerp. Niet alle schrijvers zijn hiermee consequent. Zie echter Bédarride Tome II nr. 432 en Guillery's commentaar op de Belgische wet van 18 Mei 1873 Tome I pg. 364/5.

Meer aanhangers vindt deze opvatting, waar men geheel de hg. v. g. r. van het beperkt voorwerp losmaakt. Vgl. hieronder pg. 49 noot 1.

[1]) Foureix en Bourgeois stellen daarbij meer op den voorgrond het kenmerk van het beperkte voorwerp, Bédarride en Pont het „caractère occulte".

[2]) Men vindt ook een voorbeeld van deze opvatting in de Belgische association commerciale momentanée. Vergelijk hieronder in Dl. III, Hfdst. V *b*.

(vgl. boven pg. 36—42), bleek ons, uit de verschillende opvattingen der schrijvers, dat daaromtrent groote onzekerheid bestaat.

Ook zagen wij, dat men in Frankrijk met deze onzekerheid practisch heeft kennis gemaakt bij de toepassing dezer leer in de rechtspraak.

De hierdoor aan het licht getreden onbruikbaarheid van dit kenmerk bij practische doorvoering is een eerste argument er tegen, dat in Frankrijk niet zelden wordt aangevoerd: „Si l'on peut „juger d'une opinion juridique aux conséquences logiques qui en „découlent assurément l'inconsistence, l'incohérence des déci- „sions judiciaires qui ont été rendues sous l'empire de ce système „suffirait à la faire écarter sans hésitation". Zie verder de boven op pg. 40 noot 2 opgegeven plaatsen.

Het kenmerk, dat wij hier behandelen, blijkt echter ook op zuiver theoretische gronden niet vol te houden.

Gaan wij ten eerste de argumenten na, die tot steun ervan zijn bijgebracht:

Het beroep op de voorbeelden, die de oude Fransche schrijvers (Savary, Pothier) geven, wordt onbruikbaar, wanneer men in Parère LV van Savary een voorbeeldt vindt van een compte en participation, die tot voorwerp heeft „un commerce de vins, d'eau de vie et d'autres marchandises" (zie Dl. IV, Bijl. I 2) [1]) en wanneer men bedenkt dat Savary zelf [2]) en andere oude schrijvers (zooals Toubeau pg. 511, Jousse pg. 42, Rogue pg. 237) bij de vermelding v/h beperkt karakter v/h voorwerp van deze société het bijvoegsel „*souvent*" of „*quelquefois*" gebruiken (bv. „elles n'ont *quelquefois* pour objet qu'une seule entreprise etc." (Jousse)).

Wat verder betreft de beraadslagingen over de artt. 47—50 C. de C.: onbetwistbaar is, dat in de gedachten van verschillende personen, die bij de voorbereiding van den C. de Comm. over dit onderwerp gesproken hebben, op den voorgrond gestaan heeft de hg. v. g. r. met een beperkt (zeer beperkt!) voorwerp, zoo zelfs, dat hun uitlatingen daardoor geheel beheerscht werden.

Maar daaruit moet men niet te veel willen afleiden. Men moet zich wachten voor de verwarring van den onpersoonlijken wetge-

[1]) Ook in Parère XL blijkt, dat Savary een „société anonyme ou en participation" bestaanbaar acht, waar de société tot voorwerp heeft een geregeld handelsbedrijf gedurende 6 jaar. Hij gebruikt daar zelfs den term „société anonyme ou compte en p. *à temps*". Zie Dl. IV, Bijl. I, 2.

[2]) Le Parfait Négociant. Sec. Partie pg. 25.

ver met de personen, die tot de totstandkoming der wet hebben meegewerkt [1]). Het komt er op aan, of de opvatting in *de wet is neergelegd*.

De tekst der artt. 48 oud C. d. C. en 58 K. nu geeft ons dit niet te kennen.

Wanneer deze tekst door de keuze der woorden (une ou plusieurs opérations de commerce; een of meer bijzondere of bepaalde handelsondernemingen) aan den eenen kant zou kunnen doen denken aan een beperking v/h voorwerp der hg. v. g. r., (hoewel zoomin de Fransche woorden als de onze noodzakelijk een beperking inhouden [2]), verleent deze zelfde tekst, even verder, aan de deelnemers juist uitdrukkelijk vrijheid wat betreft de keuze van het voorwerp hunner overeenkomst (a lieu pour les objets.... convenus entre les parties, zij hebben plaats omtrent zulke voorwerpen.... als tusschen de deelgenooten is overeengekomen).

Dit tot weerlegging der gebruikelijke argumenten.

Het beperkt karakter v/h voorwerp is echter als op zichzelf staand criterium voor de hg. v. g. r. reeds hierom onaannemelijk, omdat het niet gaat het karakter van een vereenigingscontract te zoeken in zijn toepassing alleen.

Elk vereenigingscontract, wil er voor zijn bestaan als een afzonderlijke contractsvorm een reden zijn, moet *rechtens* zijn eigen beteekenis hebben. Deze beteekenis kan moeilijk in iets anders gelegen zijn dan in de bijzondere *rechtsregelen*, die het eigen zijn, i. e. in de bijzondere rechtsregelen, die de gegroepeerde personen beheerschen in hun betrekkingen onderling en hun verhouding tot derden.

Zonder twijfel is op deze regeling van grooten invloed de gevallengroep, waarvoor de vereenigingsvorm moet dienen en zelfs kan ook juist met het oog op de toepassing op bepaalde gevallen, bestaan een afzonderlijk vereenigingscontract. Maar voor de typeering van dat contract en voor de vaststelling van zijn beteekenis naast de andere vereenigingscontracten, heeft men ook dàn nog niet genoeg aan het „voorwerp" waarop het toegepast wordt, maar

[1]) Vgl. Asser-Scholten Handleiding tot de beoefening v/h. Nederl. burgerl. recht, 5de dr. pg. 73/4.

[2]) Vgl. voor de Fransche woorden, Delamarre et Le Poitvin II nr. 31; ook Massé tome V in nr. 76.

Onze term „handelsondernemingen" is zelfs ruimer dan de Fransche term „opérations de commerce". Vgl. ook Rb. Maastricht 25 Jan. 1923 (L. Rspr.).

komt het aan op de bijzondere rechtsregelen die het vertoont, rechtsregelen waartoe juist de gevallen waarvoor het dienen moet, aanleiding geven.

De leer die — hier niet mee rekening houdend — de hg. v. g. r. wil typeeren enkel door haar voorwerp, dus alles meent gezegd te hebben door ons haar voor te stellen als: de (vormvrije) associatie voor enkele handelsdaden, voert daarom vanzelf tot een zeer onlogische uiteenrukking der verschillende vennootschapstypen. Vgl. boven pg. 43 noot 1.

Als afzonderlijk criterium is dus het hier besproken „kenmerk" onhoudbaar.

Maar uit hetgeen het oude Fransche recht en de bepalingen der wet ons leeren, volgt tevens dat de hg. v. g. r., hoe ook haar constructie verder moge blijken, in ieder geval *niet gebonden is aan* „één of enkele handelsdaden" als voorwerp (al moge *feitelijk* haar voorwerp *vaak* van beperkt karakter *zijn*).

Zoodat men hier dus ook geen secundair kenmerk heeft dat, naast een ander criterium voor haar wezen, de hg. v. g. r. in haar toepassing typeert [1]).

Het kenmerk, ontleend aan het beperkt karakter v/h voorwerp,

[1]) Consequent is om — waar men erkent dat voor de hg. v. g. r. een voorwerp van beperkt karakter niet iets kenmerkends is, al moge zij zich daarmee vaak vertoonen — ook het *bedrijf* niet als iets wezenlijks voor de vennp. o. f. (en andere vennootschappen v. K.) te beschouwen, al worden ook deze vennootschappen doorgaans slechts voor een bedrijf aangegaan.

Deze opvattingen toch staan met elkaar in nauw verband. Men vgl. boven pg. 36 het veel gebruikte argument v/d. voorstanders v/h. kenmerk v/h. beperkte voorwerp, waarbij hg. v. g. r. en de andere vennootschappen, waarmede zij in één titel staat, i. h. b. de vennp. o. f., tegenover elkaar gesteld worden als *associatie voor enkele handelsdaden* en *associatie voor bedrijf* (voorbeelden: voorbereiding C. de C. vgl. boven pg. 28; Delangle vgl. boven pg. 39 noot 1; Lijst Rspr.: Hof N. Holland 2 Maart 1871 en Rb. Rotterdam 9 Mei 1906). Men vergelijke ook Molinier waar hij (in de noot op pg. 536 van zijn Traité) het stelsel dat de sociétés indeelt naar haar *voorwerp* — het stelsel dat *hij* in den Code de Commerce (art. 22 juncto, art. 48) leest — stelt tegenover het stelsel van Delamarre et Le Poitvin en van Troplong, die de onderscheiding v/d. vennootschappen van koophandel enkel gaven naar haar *inrichting*, los van haar voorwerp.

Men merke ook op dat vele Fransche schrijvers juist in verband met hun verwerping van het beperkt karakter v/h. voorwerp als kenmerk voor de association en particip. er op wijzen, dat ook de société en nom collectif (en de andere sociétés commerciales) aan een bedrijf *niet* gebonden zijn. Men

werd onder de oudere Fransche schrijvers reeds verworpen door Delamarre et Le Poitvin, Troplong, de Folleville en wordt door geen der nieuwere schrijvers meer aangehangen.

De Fransche jurisprudentie heeft ook, zooals werd opgemerkt, deze leer reeds lang verlaten.

De Fransche wet van 24 Juni 1921 heeft haar uitdrukkelijk verworpen door in het nieuwe art. 48 de woorden: „Ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce" weg te laten. Vgl. Bijlage II 4. ad art. 48; Viénot in Journ. des Soc. 1922, pg. 7; Monteux et Labiche, pg. 33.

Ten onzent wordt zij bestreden in de proefschriften van de Bieberstein en Bremmer en verworpen in de nieuwere handboeken over handelsrecht (Visser's bewerking van Kist III, Molengraaff Leiddraad I, Polak I). Ook in Molengraaff's Inleiding (pg. 91/92).

Voor onze rechtspraak zie men boven pg. 35, noot 4.

§ 3. *De opvattingen, die het kenmerk (of een kenmerk) der handeling voor gem. rek. (association en particip.) leggen in haar „verborgen" karakter (caractère occulte)*

„Jurisprudence et doctrine sont fixées de longue date et d'ac„cord pour admettre que le caractère distinctif de l'association en „participation, que son criterium vis à vis des autres sociétés, est „son caractère *occulte*", zegt Guidot op pg. 68, terwijl hij in een noot, tot staving van dit zeggen, een lange rij van Fransche schrijvers en rechterlijke beslissingen opgeeft.

Men vindt dan ook in Frankrijk bij de groote meerderheid der schrijvers, die zich met de association en particip. bezighouden, en sedert ± 1876 ook geregeld in de rechterlijke uitspraken over de ass. en p. in alle mogelijke variaties herhaald, dat de beteeke-

---

zie Troplong in nr. 496, Poulle in nr. 51 in fine, Jaspar pg. 176/7, Jobit pg. 37, Valcanescou pg. 29. Zie ook Boistel nr. 172.

Ook naar òns geldend recht zou ik meenen, dat men niet hoeft aan te nemen dat de vennootschappen v. K., i. h. b. de vennp. o. f. en de Naaml. vennp., met een beperkt voorwerp, onbestaanbaar zijn. De woorden „koophandel drijven" van art. 16 K. en „handelsonderneming" van art. 36 K. sluiten dit niet noodzakelijk uit. Vgl. ook Kist-Visser III pg. 194/5. Meestal schijnt men er anders over te denken. Echter in ieder geval zal dan, wanneer het er op aan komt, het criterium „bedrijf" zeer onzeker zijn. Vgl. boven pg. 40/41.

nis van dit contract gelegen is daarin, dat het is een association (of société) „*occulte*". Men gebruikt ook wel uitdrukkingen als: „elle est *clandestine*, *inconnue*, of *inaperçue* du public, *secrète*, *cachée*; elle n'est *point révélée* (*officiellement*) *aux tiers*: elle est *sans existence à l'égard des tiers*". In het eerste lid van art. 49 C. de C. leest men sinds de wijziging van 1921: „Les ass. en p. sont des sociétés *dont l'existence ne se révèle pas aux tiers*".

Ten onzent wordt ter aanduiding van dezen karaktertrek der hg. v. g. r. gesproken van: „officieel" *onbekend blijven*; van: *een niet naar buiten werkende* overeenkomst tot het verrichten van één of meer handelsdaden voor gemeene rekening of van: *een niet naar buiten* of *niet in het openbaar optredende maatschap* van: *geheime deelname* in een handelsbedrijf."

Ik koos ter aanduiding van dit „kenmerk" der hg. v. g. r. de uitdrukking „*verborgen*".

De eerste Fransche schrijvers, die deze leer omtrent de association en particip. van den Code de Comm. ontwikkelden, waren Delamarre et Le Poitvin [1]). Zij won spoedig veld.

Als algemeene werken over handelsrecht, waarin men haar aantreft, noem ik voor Frankrijk: Massé, Bédarride [2]), Lyon Caen & Renault, Thaller, Thaller-Pic [3]); van werken over vennootschapsrecht: Troplong, Delangle [4]), Fourreix [5]), Bourgeois [5]), Alauzet [6]), Vavasseur, Pont [5]), Deloison, Houpin, Rousseau, Arthuys.

---

[1]) Vóór hen tastte slechts een zeer enkele in deze richting. Vgl. Delvincourt I pg. 30. Delamarre et Le Poitvin verdedigden het eerst deze leer in hun „Traité du Contrat de Commission". Tome II ns. 243 en vlg. In hun Traité théorique et pratique de droit commercial. (vgl. Literatuuropgave) zie men Tome III ns. 30 en volgende en Tome VI ns. 92—114.

De verder nog van Delamarre en Le Poitvin optegeven plaatsen zullen betrekking hebben op de uitgave van 1861, tenzij de oude uitgave uitdrukkelijk mocht genoemd worden.

[2]) Bij zijn bespreking der artt. 47—50 C. de C. Zie echter ook boven pg. 35 en 46.

[3]) Het deel, waarin de behandeling der association en particip. thuis hoort, (Tome III) ontbreekt nog. Echter blijkt reeds uit het eerste deel, dat Pic het „kenmerk der verborgenheid" aanvaardt.

[4]) Zie echter boven pg. 46.

[5]) Vgl. boven pg. 35 en 46.

[6]) Op den voorgrond stelt deze echter als kenmerk de vermogenspositie, nr. 598. Vgl. hieronder pg. 95.

Monografieën over de ass. en p., waarin deze leer gehuldigd wordt, zijn die van de Folleville, Poulle, Guidot, en Adolph; thèses, die van Jaspar, Dechezelle, Jobit, Le Cointe, Foulhouze Valcanescou.

Ten onzent in dezen zin de proefschriften van de Bieberstein en Bremmer en de handboeken over handelsrecht van Kist-Visser [1]), Molengraaff en Polak. Men vergel. ook hetgeen omtrent de hg. v. g. r. wordt gezegd in Molengraaff's Inleiding.

In de Fransche rechtspraak wordt zij gevolgd sinds de arresten van de Cour de Cass. van 21 mars 1876 (D. 76. 1. 199) en 26 août 1879 (S. 1879. I. 455) [2]). Voor opgaven van Fr. jurisprudentie vgl. men Rousseau II, nr. 3738 en Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 6.

Sinds de wet van 24 Juni 1921 is zij neergelegd in den Franschen C. de C. Vgl. Bijlage II 3 en 4; Viénot in de Journal des Sociétés, pg. 7; Monteux et Labiche, pg. 17/18; Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 6bis.

Wat de Nederl. rechtspraak betreft vindt men, behalve de beslissingen ten aanzien v/h „kenmerk" gelegen in het „beperkt" karakter v/h voorwerp, waarbij dat nu eens wel, dan weer niet wordt aangenomen (vgl. boven pg. 35), slechts zelden een duidelijke uitspraak over het wezen der hg. v. g. r. Zie echter Rb. Tiel, 15 Febr. 1884 (Lijst Rspr.). Zonder dit uit te spreken gaat echter de rechtspraak vrijwel altijd uit v/d leer der „verborgen" hg. v. g. r. (anders Hof Overijssel 5 Juni 1852, Lijst Rspr.). Vgl. ook nog Hof Arnhem 8 Nov. 1905 en Hof den Haag 7 Dec. 1908 (Lijst Rspr.).

De argumenten tot steun dezer leer worden voornamelijk ontleend aan de historie der hg. v. g. r.

Reeds Delamarre en Le Poitvin verdedigden hun voorstelling der association en particip. met een beroep op het oude Fransche recht. Het zwijgen der Ord. de Comm. van 1673 verklaarden zij daardoor, dat „la participation avait été volontairement laissé

---

[1]) Ook in Kist's „Maatschap of Vennootschap van 1863 en de eerste twee drukken van zijn Beginselen v. Handelsrecht. Kist heeft daar reeds een zeer ruime opvatting v/d. hg. v. g. r., die hij met de burgerl. maatschap op één lijn stelt.

[2]) Vgl. Le Cointe pg. 6, Valcanescou pg. 31.

„sous l'empire de la règle générale d'après laquelle on ne peut „s'engager ni stipuler que pour soi-même" [1]). En hetgeen de oude schrijvers — in het bijzonder Savary en verder Bornier, Rogue, Jousse en Pothier [2]) — omtrent de société anonyme en compte en participation vermeldden, bevestigde hen in de opvatting dat reeds toen de participation gekenmerkt werd door haar verborgen karakter: „Ce fut de tout temps une opération *occulte* dans laquel- „le l'associé n'use que son crédit personnel" [1]). De Code de Comm. bracht geen verandering: „.... la nouvelle loi a laissé la partici- „pation ce quelle était sous la loi ancienne" [3]).

Ook bij de verdere Fransche schrijvers, die dit kenmerk voorstaan, vindt men doorgaans een beroep gedaan op het oude Fransche recht. Veelal worden aangehaald Savary, Jousse en Pothier [4]).

Ten onzent vindt men ook het historisch argument gebruikt. Vgl. Kist-Visser III, pg. 384.

De Bieberstein geeft in zijn proefschrift een geheel historisch opgezet betoog voor de „verborgen" hg. v. g. r.: De hg. v. g. r. was zoo in het oude Fransche recht, zij werd onveranderd opgenomen in den Code de Comm. en is ook onveranderd overgenomen in ons Wetb. v. K. Dit is de draad, die door zijn proefschrift loopt. Bremmer (Prft. 1916) argumenteert op dergelijke wijze.

Door enkele Fransche schrijvers wordt ook als argument bijgebracht hetgeen in de Conseil d'État bij de voorbereiding der artt. 47 en vlg. van den Code de Commerce is gezegd: „.... dans la „discussion au Conseil d'État à plusieurs reprises, l'idée selon la- „quelle la participation n'existe pas à l'égard des tiers, a été expri- „mée" (Lyon Caen & Renault II, nr. 1053 noot 1 en 2). Men verwijst daarbij in het bijzonder naar de woorden van Jaubert en van

[1]) Du contrat de Commission tome II nr. 244. Uitgave 1861 Tome III nr. 30.

[2]) Vgl. voor de teksten der oude Fransche schrijvers, die betrekking hebben op de société anonyme, -momentanée en compte en participation, Deel IV, Bijlage I.

[3]) Respect. Tome II ns. 245 en 246 v/d oude uitgave en Tome III ns. 31 en 32 v/d uitgave van 1861.

[4]) Massé (tome V in nr. 75) voert zelfs Emérigon aan en Arthuys (nr. 295) Dénisart.

Sommigen doen ook een beroep op oude Italiaansche schrijvers. Aldus bv. Massé in nr. 75 en Troplong Tome I ns. 492—494.

Regnaud [1]). Vgl. behalve Lyon C. & R. a. p.; Massé (tome V nr. 76), Arthuys (nr. 295), Jobit (pg. 39/40, Foulhouze (pg. 31). —

Ten slotte vindt men soms nog gewezen op art. 50 *oud* C. de C., welke voor de association en particip. een vrijstelling inhoudt „des „conditions de formes et de publicité applicables aux autres socié-„tés." (J.): „Dispenser la participation de ces formalités c'est mon-„trer bien clairement que les stipulations du contrat de société sont, „en pareil cas, indifférentes aux tiers, *que l'association en participa-„tion* est essentiellement occulte". Jaspar pg. 179. Zie ook Lyon Caen & Renault nr. 1055, Jobit pg. 39/40 en Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 3.

Trachten wij ons uit de gegevens, die men bij de verschillende schrijvers vindt, een beeld te maken van de „verborgen" hg. v. g. r., dan blijkt allereerst, dat het begrip „verborgen" (occulte), zooals dit te pas komt bij de hg. v. g. r., uiteen valt in tweeën: in een *juridisch* en in een *feitelijk* begrip.

Van *juridisch* „verborgen" zijn (bij Fransche schrijvers vindt men de termen: „inexistence juridique à l'égard des tiers" en „juridiquement inconnu") kan men spreken om aan te duiden, dat een vennootschap's verhouding zich *in het rechtsverkeer met derden* niet vertoont, dat zij voor de rechtsbetrekkingen met derden geenerlei beteekenis heeft. Hierbij is mogelijk ,dat toch het bestaan der vennootschap aan derden feitelijk bekend is.

Van *feitelijk* „verborgen" zijn kan men spreken, wanneer bovendien de vennootschapsverhouding voor derden de facto geheim blijft. „Bovendien", omdat feitelijk verborgen blijven voor een vennootschap alleen denkbaar is als aanvulling van juridisch verborgen zijn, daar het bestaan eener vennootschap, die zich in het rechtsverkeer vertoont, ook van zelf feitelijk bekend is.

Bij slechts enkele schrijvers vindt men deze begrippen duidelijk naast elkaar gezet. Zoo Deloison (ns. 552 en 553) en vooral de Pelsmaeker (ns. 12—14). Ook Guidot pg. 78 en vlg. en Wahl in zijn aanteekening op Paris 27 juin 1905 en 9 janv. 1907 en Trib. corr. de La Seine 19 mars 1907 in S. 1907. II. pg. 154 3de kol. Toch rekenen de meeste schrijvers feitelijk onbekend zijn niet tot het wezen der „verborgen" hg. v. g. r., zoodat zij deze begrippen dus

[1]) Séance du 25 janvier 1807. Locré — La Législ. etc. Tome XVII pg. 194 en 195.

wel van elkaar scheiden al brengen zij dit weinig scherp tot uitdrukking.

Wij zullen bij ons onderzoek naar de beteekenis der „verborgen” hg. v. g. r., elk dezer begrippen afzonderlijk beschouwen:

a. het kenmerk van verborgenheid opgevat als juridisch verborgen zijn.

De association en participation, zooals Delamarre en Le Poitvin deze voorstellen [1]), in aansluiting aan hetgeen de oude Fransche schrijvers omtrent dezen vereenigingsvorm hebben vermeld, is (juridisch) verborgen (occulte) in dezen zeer engen zin: dat zij in het rechtsverkeer *enkel* naar voren schuift de persoon van *een* der deelnemers, die *op eigen naam* handelt of van *meerdere* deelnemers, die *elk op eigen naam* handelen, zoodat dus de rechtsgevolgen der handeling alleen juist den deelgenoot treffen, die optreedt.

M. a. w.: derden komen rechtens slechts in contact met een op zichzelf staand persoon, die alleen zichzelf verbindt en voor zichzelf bedingt. Door een interne regeling echter, die derden niet raakt en die hun zelfs onbekend kan zijn, zijn de finantieele gevolgen der handeling, het voor- of nadeel dat er uit voortvloeit, bestemd niet voor dezen persoon zelven, maar voor een groep waarvan hij deel uitmaakt.

„Il est en effet de l'essence de cette association.... que sous le „*seul* nom, d'un *seul* des participants, usant de son *seul* crédit, il „soit contracté dans l'intérèt commun....” zeggen Delamarre et Le Poitvin in nr. 93 Tome VI [2]). In nr. 38 van Tome III vindt men: „Ou *un seul* agit, ou *chacun* de ceux qui agissent, agit de son „coté *sous sa seule responsabilité* et l'affaire qu'il fait est, ou est lé„galement réputée être sa propre affaire”. En in nr. 102 van Tome VI: „Ce qui constitue éminement l'essence de la participation, „c'est *que l'associé qui agit n'use que de son propre crédit*”.

Dit is de voorstelling, die wij bij vele schrijvers gegeven vinden v/d „verborgen” hg. v. g. r. Ik volsta met nog twee aanhalingen, die vrij sprekend zijn:

---

[1]) Zooals wij later zien zullen geven deze zelfde schrijvers aan het einde van hun werk (nr. 105 van deel VI) een ruimere opvatting der ass. en p. Vgl. hieronder Hfdst. III § 1 pg. 199/200. Zie over deze (schijnbare?) tegenstrijdigheid hieronder pg. 70 noot 1.

[2]) Hier spreken deze schrijvers v/d. association en particip. „spécialement appliquée au contrat emptio venditio” Vgl. hieronder pg. 70 noot 1.

In nr. 12 van de Pelsmaekers monografie over de association en particip. [1]) vindt men gesproken over haar „caractère occulte" in de volgende bewoordingen: „Dans la participation il y a l'associé „en nom, qui traite avec le public, et des participants, juridique- „ment inconnus des tiers" [2]). L'associé en nom ne traite ni au nom „d'un société, ni comme mandataire d'autres personnes: il doit trai- „ter en nom personnel, agir comme s'il n'avait pas d'associés, com- „me s'il était seul; stipuler pour lui, n'engager que lui".

Foulhouze (thèse Paris 1914) drukt zich op pg. 20 aldus uit:

„L'ass. en p. n'a, au regard des tiers, aucune existence. „Elle „ne se différencie pas de la personne du gérant qui joue le „rôle essentiel et unique: l'ass. en p. au regard des tiers, *c'est „le gérant seul*" (qui s'engage seul et en nom, non pas ès qualités. pg. 4) [3]).

Naar deze voorstelling is dus de hg. v. g. r. een vereenigings-contract, aangegaan met het doel gemeenschappelijke (gezamenlijk te verdeelen) winst te behalen, met behulp van handelsverrichtingen, die één der deelnemers *op eigen naam* verricht. De andere deelnemers blijven buiten alle juridisch contact met derden; tusschen hen staat als een soort „barrière infranchisable" (Bravard Veyrières pg. 224) de deelnemer, die de leiding der zaken heeft (gérant).

Vaak zijn deze hgn. v. g. r. „wederkeerig" in dezen zin, dat niet slechts één der deelnemers, doch dat *meerdere* of *elk* der deelnemers op eigen naam handelsdaden verricht(en) of een handelsbedrijf uitoefent(en), terwijl een deel v/d winst (of het verlies)

---

[1]) De Pelsmaeker schreef meer in het bijzonder voor de ass. en p. van de Belgische wet van 18 Mei 1873 (thans art. 151). Maar daarin vindt men juist deze strenge opvatting der juridique verborgen hg. v. g. r. neergelegd. Vgl. nader in Dl. III Hfdst. V onder *b*.

[2]) Men onderscheidt bij deze voorstelling der ass. en p. vaak „l'associé en nom" en le „participant"; „l'associé en nom: associé *connu* qui traite en „son nom personnel avec les tiers, et le participant: associé *secondaire, se- „cret* ou *ignoré des tiers*, avec qui il ne se met pas en relation et dont ceux-ci „ne connaissent pas plus le nom que le lien qui l'unit au premier (juridique- „ment s'entend)." Deloison nr. 552.

[3]) Typeerend zegt ook Foureix (nr. 205) „Le participant est un individu isolé, séparé, agissant comme s'il ne connaissait pas ses coparticipants, représentant un négoce séparé, faisant un commerce privé.

voor rekening komt van de andere deelnemers in de hg. v. g. r. [1]).

In de beschrijvingen, die Savary geeft v/d société anonyme (compte en participation, société momentanée) kan men duidelijk deze vereenigingswijze terugvinden, terwijl Savary daarbij meer in het bijzonder de „wederkeerige" hg. v. g. r. op het oog heeft. Zoo leest men: „ceux qui font ces sociétés travaillent *cha-* „*cun* de leur coté sous leurs noms particuliers, pour se rendre rai- „son ensuite l'un à l'autre, des profits et des pertes qu'ils ont faits „dans leur négociation." (pg. 2 Parf. Nég.); „ils ne s'obligent „point tous deux ensemble envers une tierce personne, il n'y a „que celui qui agit qui est le seul obligé, ils le sont seulement réci- „proquement l'un envers l'autre en ce qui regarde cette société." Men zie verder Savary's beschrijvingen en voorbeelden van de société anonyme opgenomen in Dl. IV Bijlage I 1.

De hier weergegeven voorstelling der „verborgen" hg. v. g. r. klopt, behalve met de omschrijvingen van Savary, ook met hetgeen men bij andere oude Fransche schrijvers vindt. Men zie Deel IV Bijlage I (in het bijzonder ook onder nummer 11 de definitie van Pothier's nr. 61).

Over het algemeen doen al die schrijvers niet heel veel meer dan herhalen, wat Savary reeds zegt.

Met Bonnecase (Ann. de droit comm. 1908 pg. 7/8) wil ik ter aanduiding van de „verborgen" hg. v. g. r. naar dèze voorstelling spreken van het „*klassieke*" type der hg. v. g. r. (type classique de l'ass. en p.) [2]).

Er, voor het oogenblik, van uitgaande, dat deze opvatting der

[1]) Men vergelijke de verschillende voorbeelden die Savary geeft v/d. société anonyme. Zie Dl. IV Bijl. I. 1.

Als meer moderne voorbeelden denke men aan het geval, dat twee bankiers overeenkomen de winsten en verliezen te deelen, die ieders zaak aan het einde van het jaar zal blijken te hebben opgeleverd. Overigens blijft ieder zelfstandig en op eigen naam handelen. Of wel aan een afspraak tusschen twee aannemers om telkens, als aan een hunner een werk zal worden gegund, het voor gemeenschappelijke rekening uit te voeren. Zij blijven echter hunne zaken afzonderlijk drijven. Tegenover den aanbesteder treedt alleen op degene, aan wien de uitvoering v/h. werk is opgedragen. Na afloop van ieder werk, of jaarlijks, rekenen zij af. (voorbeelden uit Molengraaff's opstel in R. M. 1904 pg. 405.)

[2]) Dit „klassieke" type der hg. v. g. r. (doch dan alleen met een „beperkt" voorwerp) wordt door Molinier genoemd als tweede vorm der ass.

hg. v. g. r. de juiste is, wil ik thans het allereerst nagaan of de hierbeschreven trek van verborgenheid werkelijk oplevert een „caractère *distinctif*" voor de hg. v. g. r., ons geeft „son criterium vis à vis des autres sociétés" [1]), m. a. w. de hg. v. g. r. werkelijk kenmerkend onderscheidt naast de andere vereenigingen tot winstdeeling, die de wet kent.

In de eerste plaats denkt men hierbij aan de drie vennootschappen van koophandel, waarmee de hgn. v. g. r. (in Code de Comm. en in ons Wetb. v. K.) in één titel zijn geplaatst.

Maar ook de vennootschapsvorm van art. 1655 en vlg. B. W. (art. 1832 en vlg. C. C.) komt hier in aanmerking. Wel vindt de hg. v. g. r. (in de voorstelling der wet) meer i. h. b. haar toepassing op het terrein dat de wet brengt tot den „koophandel" (commerce) en de „burgerlijke" maatschap (Société civile) op het gebied dat daar buiten ligt („burgerlijk" verkeer tegenover „handels" verkeer). Ten eerste echter kan men opmerken, dat verschil in gebied van toepassing nog niet beslist over verschil in vennootschapskarakter, (vgl. ook hierboven pg. 48/49) maar bovendien — wat een meer practische overweging is — ligt in werkelijkheid het terrein, waarop de hg. v. g. r. wordt aangewend niet heel scherp gescheiden van dat van de burgerlijke maatschap. Dit laatste wordt duidelijk, wanneer men bedenkt, dat in Frankrijk bij schrijvers en rechtspraak niet alleen bekend zijn associations en particip. met een *caractère mixte* (civile pour les uns, commerciale pour les autres; een gebruikelijk voorbeeld is: une participation entre un auteur et un éditeur pour la publication d'un ouvrage), maar dat men daar ook algemeen mogelijk acht een ass. en p. à *caractère civile*, waarbij het voorwerp geheel en al „civil" is (associations *civiles* en participation; voorbeeld: la participation pour l'achat et la revente de terrains). Ik volsta met verwijzing naar Poulle (nr. 88) Houpin (nr. 250) Jobit (pg. 115), Adolph (pg. 19/20). Vgl. voor de nieuwe wet Vienot Journ. des sociétés 1922 pg. 7 en Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 23 en Ch. VI nr. 42.

Ook in onze rechtspraak kan men voorbeelden vinden van hgn.

en p. (zijn compte en participation) en door Bravard-Veyrières als eerste van de twee soorten ass. en p. die hij onderscheidt (zijn *association* en particip.). Vgl. boven pg. 44.

[1]) Vgl. Guidot in de aanhaling boven pg. 50.

v. g. r. met een voorwerp, dat niet tot den koophandel gerekend kan worden. Bv. het voor gemeene rekening exploiteeren van een stuk land, vroeger heide, thans bosch (Rb. Breda 18 Oct. 1872 L. Rspr.), een hg. v. g. r. voor het huren en bebouwen van stukken land en voor het verhandelen van hetgeen dat land oplevert (Rb. 's Gravenhage 23 Mei 1922, N. J. 1922 pg. 1252). Men zie verder de lijst van Nederl. Rspr. vooraan dit Deel en lette i. h. b. ook op Rb. Breda 5 Jan. 1875 en Rb. Utrecht 5 Jan. 1921.

Het bijzondere karakter der hg. v. g. r., dat men zoekt in haar juridisch verborgen zijn, in de hierboven op pg. 55 en vlg. besproken zin, wordt, zooals uit de gegeven uiteenzetting blijkt, ontleend aan de rechtsverhouding der in een hg. v. g. r. vereenigde personen tot de buitenwereld, meer in het bijzonder aan de regeling der aansprakelijkheid der deelnemers voor de verbintenissen, die met het oog op de hg. v. g. r. met derden worden aangegaan. Het bijzondere, waarop het hier aankomt is dit: naar buiten treedt telkens slechts op, een deelnemer als zelfstandig persoon en deze wordt alleen zelf met eigen vermogen (voor het geheel) aansprakelijk jegens derden, evenals hij ook alleen zelf gerechtigd wordt. Collectief contact der deelnemers met derden en daarmee collectieve aansprakelijkheid, valt buiten het begrip.

Heeft men hiermee voor zich een aansprakelijkheidsregeling van zelfstandige beteekenis tegenover die van de vennootschappen, die wij zoo juist opnoemden?

Zoo wordt dus blijkbaar de vraag.

Alleen bij bevestigend antwoord biedt ons de klassieke opvatting der verborgen hg. v. g. r. een trek, waaraan dit vereenigingscontract werkelijk een eigen voorkomen en eigen beteekenis in het vennootschapssysteem der wet, ontleent.

De hierboven gestelde vraag kan men zonder twijfel bevestigend beantwoorden wat betreft de beteekenis v/h klassieke type der hg. v. g. r. tegenover:

a. de vennootschap onder firma (société en nom collectif), die zich in het rechtsverkeer openbaart, doordat de vennooten handelen onder een firmanaam („l'image reduite des garanties offertes aux tiers”) en waarbij de vennooten allen, rechtstreeks, hoofdelijk met hun geheele vermogen aansprakelijk worden jegens derden.

b. de commanditaire vennootschap, voorzoover deze ook een eigen firma voert, waarbij ook alle vennooten rechtstreeks — de complementaire hoofdelijk, de commanditaire beperkt en voorwaardelijk — aansprakelijk worden jegens derden.

Dit is de „openbare" commanditaire vennp. zooals men deze vindt in de Fransche société en commandite.

c. de Naaml. vennootschap (société anonyme), waarbij de vennp. zelve aan het rechtsverkeer deelneemt en met *haar* vermogen rechtstreeks aansprakelijk wordt jegens derden; i. e.: waarbij een direct verband gelegd wordt tusschen de handelingen, die ten name der vennp. met derden worden aangegaan en het bijeengebrachte vennootschapsvermogen, met uitschakeling v/d persoonlijke vermogens der vennooten.

De hierbesproken karaktertrek van „verborgenheid" der hg. v. g. r. levert echter geen tegenstelling tot de „stille" commanditaire vennootschap, zooals, naar veler opvatting, ons Wetb. v. K. die alleen kent [1]). De aansprakelijkheidsregeling naar buiten is bij deze precies zoo als boven beschreven werd voor de (niet wederkeerige) hg. v. g. r. naar klassiek type: Ook bij deze treedt een deelnemer (de complementaire vennoot) op eigen naam (of firma) tegenover derden op en bevinden zich achter hem de stille vennooten, die wel met hem maar niet met derden in juridisch contact staan.

Men staat hier dus voor een moeilijkheid, die leidt tot de vraag hoe de dusbegrepen hg. v. g. r. en deze „verborgen" vorm van command. deelneming zich tot elkaar verhouden. Wat dit betreft wil ik hier slechts opmerken, dat men veelal de tegenstelling gezocht heeft in de verhouding der deelnemers onderling (en wel in de beperking der dekkingsverplichting v/d stillen vennoot, welke voor de command. vennp. wezenlijk is) terwijl echter meerdere Fransche schrijvers geen scherpe tegenstelling maken [2]). Nader spreken wij hierover in Hfdst III § 3. Hier constateeren wij slechts:

dat de bijzondere regeling v/d aansprakelijkheid der deelne-

---

[1]) Vgl. i. h. b. Molengraaff in het Rechtsgel. Mag. van 1904 pg. 411 en vlg. en hieronder pg. 254. Men vindt deze „verborgen" commandit. vennp. ook in de Duitsche Stille Gesellschaft v/h. H. Gb. geregeld (§§ 335—342). Vgl. hieronder Hfdst. VI § 2.

[2]) Men vindt de vereenzelviging dezer instellingen ook terug in de opvattingen omtrent de historie der hg. v. g. r. Vgl. hieronder Dl. II.

mers jegens derden, waarin men naar de hierbesproken opvatting het criterium der hg. v. g. r. zoekt, haar tegenover de vennp. o. f. (société en nom coll.) en tegenover de openbare command. vennp. (société en commandite) en de Naaml. vennp. (société anonyme) scherp afteekent, doch dat zij daarmee overeenstemt met de stille command. vennp.

Thans blijft de vraag te beantwoorden, of de trek van verborgenheid, verstaan in den op pg. 55 en vlg. aangegeven zin, ons een criterium oplevert voor de hg. v. g. r. tegenover den vennootschapsvorm van de artt. 1655 en vlg. B. W. (artt. 1832 en vlg. C. C.).

Tot beantwoording hiervan moeten wij de artt. 1679—1681 B. W. [1]) (artt. 1862—1864 C. C.) opslaan, die handelen over de verhouding der vennooten tot derden bij de „burgerlijke" maatschap.

Deze artt. [2]) leeren ons, dat bij deze vennootschap het juridisch contact met derden kan plaats hebben op de volgende wijzen:

1. òf door een vennoot, die als een op zichzelf staand persoon op eigen naam handelt, zoodat hij alleen zelf verbonden en gerechtigd wordt jegens derden.

2. òf door gezamenlijk optreden der vennooten, zoodat zij zamen rechtstreeks jegens derden verbonden worden [3]) (echter niet hoofdelijk, doch voor gelijke deelen, tenzij in de overeenkomst met derden anders mocht zijn overeengekomen).

3. òf door één of enkele der vennooten, tevens als vertegenwoordiger(s) (i. e. gevolmachtigde(n)) der anderen, òf wel door een gemeenschappelijken derden gevolmachtigde. In dit geval worden ook de vennooten te zamen rechtstreeks jegens derden verbonden[3]) (echter weer niet hoofdelijk, doch voor gelijke deelen, tenzij in de overeenkomst met derden anders mocht zijn overeen gekomen).

---

[1]) Art. 1682 laten wij voor het oogenblik buiten beschouwing. Vergelijk noot 3.

[2]) Over de artt. 1862—1864 C. C. zie o.a. Pont, Tome I ns. 639 en vlg., Thaller ns. 245, 292, en 293; Thaller-Pic cf. nr. 144.

[3]) Wij schenken hier, in aansluiting aan wat men bij de meeste schrijvers vindt, enkel onze aandacht aan de voor de vennooten of deelnemers *passieve* zijde hunner verhouding tot derden: aan hun *aansprakelijkheid* uit verbintenissen met derden, welke voor het karakter der vennootschap verreweg het belangrijkste is. Zie ook hieronder pg. 183. Voor de actieve zijde, het gerechtigd worden uit verbintenissen met derden (art. 1682 B. W.) zie Hfdst. II § 2 onder 3.

De rechtsbetrekkingen, die op deze wijze tusschen de personen der vennooten en derden ontstaan, zouden evengoed ontstaan, wanneer er van geen maatschapsverhouding sprake ware. De burgerlijke maatschap (société civile *type* [1])) heeft hierbij rechtens geenerlei werking tegenover derden: „tout se résume en une „application pure et simple des principes généraux du droit commun." (Pont nr. 648) [2]).

De tegenstelling tusschen de „verborgen" hg. v. g. r., in den hier besproken zin, en de burgerlijke maatschap (société civile *type*) zou men nu hierin moeten zoeken, dat bij de eerste op geen andere wijze met de buitenwereld wordt gehandeld, en mag worden gehandeld, dan door één deelnemer, die (of meer deelnemers die elk) op eigen naam optreedt (optreden) (zie geval 1. hierboven voor de maatschap genoemd). M. a. w. de deelnemers eener hg. v. g. r. *mogen niet gezamenlijk handelen, persoonlijk of door een gevolmachtigde*, (zie geval 2. en 3. hierboven voor de maatschap genoemd). Dit is wat men meermalen vindt uitgesproken.

Alle nadruk valt dàarop, dat in het kenmerk der juridische verborgenheid, naar de hierbesproken enge opvatting, een tegenstelling besloten ligt *niet enkel tot het handelen onder een firma* [3]), maar *tot elk collectief optreden* der vennooten.

Ter illustratie volgen nog enkele citaten:

---

[1]) Dat is de société civile, zooals de C. C. haar regelt (waarbij de nadruk valt op de artt. 1862—1864). Men moet steeds uiteenhouden den term société civile, gebruikt ter aanduiding van de eenvoudige vennootschapsfiguur, welke de C. C. kent, (ook wel genoemd „société à *forme* civile") en dezen term, gebruikt ter aanduiding van een vennootschap met burgerlijk voorwerp, i. d. z. dus van „société à *objet* civil". Bv. waar men spreekt van sociétés civiles à forme commerciale (i.e. een der vennootschappen, welke de C. de C. regelt, toegepast op een burgerlijk voorwerp).

Ook voor ons recht moet men deze beteekenissen v/d term „burgerlijke" maatschap uiteenhouden: Men kan daarmee bedoelen (zooals hierboven) de „stille" of „verborgen" vennootschap, welke het B.W. regelt of wel een vennootschap met burgerlijk voorwerp: bv. waar men spreekt van een burgerlijke maatschap onder een firma (cf. bv. Molengraaff R.M. 1904 pg. 410 en Losecaat Vermeer bij Land V pg. 387).

[2]) Wij laten art. 1681 B. W. laatste zinsnede: „of de zaak ten voordeele der vennp. gestrekt hebbe" (art. 1864 C. C. laatste zinsnede) nog buiten beschouwing. Vgl. daarover in Hfdst. II § 2 onder 2.

[3]) Wat de Naaml. vennp. betreft is 't een tegenstelling tot het handelen der gezamenlijke vennooten, gedacht als eenheid met eigen vermogen.

Jaspar (thèse Paris 1887) op pg. 197 bij zijn vergelijking der association en particip. met de société civile schrijft: „Elles (sc. de „partijen bij een société civile) peuvent traiter toutes ensemble „avec les tiers, soit directement, soit par l'entremise d'un manda- „taire, sans que cette action collective altère en rien la nature et „les effets de leur contrat social. *Au contraire ces engagements si- „multanés sont incompatibles avec le but et l'utilité propres de la so- „ciété en p.*"

De Pelsmaeker nr. 12 (in aansluiting aan het citaat, wat wij hier boven pg. 56 van hem gaven) schrijft: „Les participants, „qui existent à coté de l'associé en nom, doivent juridiquement „rester inconnus des tiers, *s'abstenir de contracter conjointement* „avec le gérant, de paraître *soit en personne soit tant que mandants,* „dans les contrats passés par lui." Zie ook nr. 14, de Pelsmaeker.

En ten slotte Yves le Roy (thèse Paris 1914) pg. 185: „la clan- „destinité de la participation *interdit à ses membres d'agir con- „jointement ou par mandataire commun ou comme mandataire les „uns des autres*".

Geeft men nu echter hiermee ook werkelijk een kenmerkende onderscheiding voor de hg. v. g. r. tegenover de maatschap of vennootschap v/h B. W.?

Wel verre daarvan! Uit de vergelijking met de aansprakelijkheidsregeling bij de maatschap (société civile *type*) zien we dat, al mocht de hier besproken voorstelling omtrent de „verborgen" hg. v. g. r. juist zijn, deze trek van „verborgenheid" ons niet in staat zou stellen de hg. v. g. r. naast de maatschap te onderscheiden. Immers, wat de verhouding der deelnemers tot derden betreft, waarin men hier juist het criterium voor een hg. v. g. r. meent te vinden, geeft de hg. v. g. r. niet anders dan wat de maatschap in een harer toepassingen ook reeds biedt.

Wat echter meer is, deze strakke omgrenzing der „verborgen" hg. v. g. r. als een vereeniging tot winstdeeling, waarbij naar buiten in het rechtsverkeer zich nooit anders dan telkens een enkele deelnemer als een op zichzelf staand persoon vertoont, kan men, zooals wij zien zullen, niet volhouden.

Zooals boven op pg. 57 reeds werd opgemerkt is de hier besproken opvatting der „verborgen" hg. v. g. r. (de *klassieke*) in overeenstemming met de voorstelling, die men vrij zeker uit de

gegevens der oude Fransche schrijvers — in het bijzonder Savary — kan opmaken omtrent de société anonyme (compte en participation, société momentanée) van vóór den Code de Commerce.

Savary echter stelt zijn société anonyme (etc.) alleen naast en tegenover de société générale ou collective en de société en commandite, de twee andere sociétés, die in den koophandel van zijn tijd werden gebruikt. Met haar verhouding tot de société v/h gemeene recht (société civile) houdt hij zich niet op. Hij rept trouwens van deze laatste niet [1]).

Het kenmerk van „verborgenheid" nu dient bij Savary meer in het bijzonder om de société anonyme af te scheiden van de société collective [2]). Savary duidt daarbij met den term „anonyme" op tweeërlei trek.

Ten eerste doelt hij op het ontbreken van een firmanaam. Hij spreekt van: „anonyme, c'est à dire qui ne se fait sous aucun nom" (Parf. Nég. pg. 2 en 25) en nog duidelijker op pg. 28: „anonyme, parce qu'elle n'a point de raison sous des noms collectifs, etc." Zie Deel IV Bijlage I onder 1.

Savary laat hier echter onmiddellijk op volgen dat, (behalve dus het ontbreken van een firma) de eigenaardigheid van de société anonyme is: „que ceux qui font ces sociétés, travaillent „chacun de leur coté sous leurs noms particuliers" (Parf. Nég. pg. 2). Zie ook pg. 25 en Parère LXV. Zie Dl. IV Bijl. I t. a. p. en onder 2.

De tegenstelling die Savary maakt is dus blijkbaar deze:

Bij de vennootschappen van koophandel (sociétés, qui se font dans le commerce) wordt naar buiten gehandeld òf onder een firma (en ieder vennoot is hoofdelijk verbonden jegens derden: aldus bij de société générale of collective), òf er wordt niet gehan-

---

[1]) Wat betreft Savary's *Parfait Négociant* hangt dit samen met het karakter van dit werk als een practische leiddraad voor handelskennis, waarbij het recht alleen ter sprake komt voor zoover dit den koopman te pas kan komen voor zijn handel. Zie nader hieronder in Hfdst. III pg. 266.

Savary's *Parêres* ou Avis et Conseils vormen een verzameling van raadgevingen en beslissingen, die Savary gaf over handelszaken. Een tiental daarvan hebben betrekking op kwesties over sociétés.

[2]) De société en commandite, welke Savary beschrijft, heeft juist met de „société anonyme" den trek gemeen, dat naar buiten wordt opgetreden alleen door een vennoot: „qui fait le commerce de la société en son seul et privé nom" (Woorden uit Parères LXV). Vgl. ook hieronder in § 1 van Hfdst. IV.

deld onder een firma en dan treedt één of elk der deelnemers op eigen naam op (en de handelende wordt alleen zelf verbonden jegens derden: aldus de société anonyme [1]).

Deze tegenstelling is niet geheel zuiver, daar, wanneer niet onder een firma gehandeld wordt, daarom nog niet noodig is dat door één of door elken vennoot wordt opgetreden als een op zichzelf staand persoon op eigen naam. Evengoed is nog mogelijk dat de vennooten te zamen handelen of persoonlijk of door een gevolmachtigde en zich te zamen verbinden.

Moet men nu aannemen, dat met Savary's begrip der Société anonyme of compte en particip., deze wijze van handelen onvereenigbaar is? Mij dunkt, men kan op deze vraag, in hetgeen Savary geeft, noch een bevestigend noch een ontkennend antwoord afleiden:

Savary geeft ons geen eigenlijke definitie van de société anonyme. Hij beschrijft haar min of meer breedvoerig en werkt vooral met voorbeelden [2]). Alleen dit weten we, dat Savary deze gevallen daarbij niet behandelt [3]). Hij laat ze echter bij zijn bespreking der handelsvennootschappen geheel open. Zeer waarschijnlijk, omdat in het handelsverkeer van zijn tijd deze wijze van handelen door vennooten geen plaats van beteekenis innam.

Bij de andere oude Fransche schrijvers vindt men omtrent de société anonyme veelal niet meer dan een herhaling van wat Savary reeds geeft. Toch treft men een plaats aan, die een aanwijzing schijnt in te houden, dat de oude voorlooper der association en p., ook reeds in 't oog der schrijvers dier dagen, niet volstrekt

---

[1]) Ingeval men hierbij heeft een tot den inbreng beperkte verrekeningsplicht van den niet handelenden deelnemer jegens den actieven vennoot is er de figuur van Savary's société en commandite. Vgl. hieronder Hfdst. IV, pg. 236 en 248.

[2]) Zie omtrent het karakter van Savary's Parf. Neg. boven pg. 64 noot 1.

Bij Massé (tome V pg. 93) leest men ook naar aanleiding van hetgeen Savary in zijn Parf. Neg. over de société anonyme schrijft: „Savary qui, „plus practicien que jurisconsulte, était plus habile à décrire qu'à définir, „décrit ainsi la participation que de son temps on appelait société anonyme.”

[3]) In Parères LXV vindt men alleen een geval van een compte en particip., waarbij wel is waar herhaaldelijk de gezamenlijke onderteekening der deelnemers gebruikt was, doch door één der vennooten zonder bevoegdheid daartoe, zoodat de vennoot, die de onderteekening gezet had, alleen zelf verbonden was.

gebonden was aan een verhouding tot de buitenwereld, waarbij wordt opgetreden enkel door een deelnemer als op zichzelf staand persoon — al was dit wel haar gewone voorkomen. Rogue toch zegt bij de bespreking van de société anonyme, die kooplieden aangaan om voor gemeenschappelijke rekening op een markt te koopen of te verkoopen: „*Ordinairement* il n'y a qu'un des asso-„ciés qui paroit pour les achats ou ventes" en even verder op: „Si plusieurs achètent ensemble en société ils sont solidaires." Vgl. Deel IV Bijlage I onder 10.

Dit wat betreft het oude Fransche recht. Heel veel positiefs geeft dat ons in dit opzicht niet. Maar toch kunnen wij vrij zeker aannemen dat, al was oudtijds het gebruikelijke type van hg. v. g. r. dat, wat wij boven pg. 55 en vlg. beschreven hebben, daarom toch nog andere mogelijkheden voor het contact der deelnemers eener „société anonyme" met derden (*mits geen firma* gebruikt werd) niet waren uitgesloten (bv. gezamenlijk optreden) [1]).

Wanneer men nu verder de voorbereidingswerkzaamheden voor den C. d. C. raadpleegt en het proces-verbaal v/d Conseil d'Etat van 15 janvier 1807 doorleest [2]), dan vindt men daar, naar aanleiding v/d beraadslaging over art. 49 C. d. C., gesproken over de verhouding v/d ass. en p. tot derden. Er werd eerst opgemerkt, (Joubert) dat derden aan de bepalingen omtrent het bewijs der ass. en p. niets hebben, omdat zij alleen maar in verbinding treden met één der deelgenooten als op zich zelf staand persoon. Hierover ontstond een korte discussie, die daarmee eindigde, dat Regnaud de verhouding der ass. en p. tot derden duidelijk uiteenzette, waarbij hij onderscheidde het geval *dat derden slechts gehandeld hebben met een der deelnemers op eigen naam* en het geval *dat derden in verbinding getreden zijn met alle deelnemers te zamen* (dit laatste als *uitzondering*).

Ook Cambacères (l'Archichancelier) wilde, blijkens hetgeen hij over art. 49 C. d. C. opmerkte [3]), rekening houden met de moge-

---

[1]) Vgl. ook hetgeen Hayem schrijft over de ass. en p. v/h oude Fransche recht in nr. 21 van zijn Etude historique et critique de la législation et de la jurisprudence concernant les sociétés (Paris 1911; Ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris).

[2]) Vgl. Locré op. cit. pg. 193 en vlg.

[3]) Locré t.a.p. pg. 196.

lijkheid van een rechtstreeksch contact tusschen derden en de vereenigde deelnemers.

Denkt men bij dit alles aan art. 48 C. de C. (art. 48 *oud* laatste zinsnede C. de C.) en ons art. 58 lid 1 in fine K [1]), dan wordt het duidelijk, dat de hg. v. g. r. niet aan de strakke omlijning der klassieke opvatting gebonden kan zijn, doch dat ook, wanneer de deelnemers goed meenen te doen *te zamen*, persoonlijk of door een gevolmachtigde, met derden in verbinding te treden — wat in het tegenwoordig handelsverkeer meer schijnt voor te komen dan vroeger [2]) — men daarom nog niet staat buiten de figuur, welke de wet als ass. en p. (hg. v. g. r.) afzonderde.

Iets anders zou het alleen zijn wanneer de deelnemers een gemeenschappelijke firma zouden gaan voeren. Duidelijk blijkt in het oude Fransche recht, dat dit met het begrip société anonyme (ass. en p.; hg. v. g. r.) strijdig is.

In verband nu met het al of niet erkennen van de mogelijkheid, dat bij de hg. v. g. r. deelnemers gezamenlijk (persoonlijk of door gevolgmachtigde) met de buitenwereld in contact treden, vindt men bij de schrijvers (inzonderheid de Fransche), die het kenmerk der hg. v. g. r. zoeken in haar juridisch verborgen zijn, opvattingen gegeven, die nog al uiteen loopen en die ik misschien het beste kan weergeven door een rangschikking in eenige categorieën.

I. Tot een eerste groep wil ik brengen de schrijvers, die een begrip verborgen hg. v. g. r (ass. en p. occulte) aannemen in den boven pg. (55 en vlg.) aangegeven engen zin en, consequent, daarvan elk collectief optreden der deelnemers uitsluiten.

Eigenlijk zijn het er slechts weinigen die, uitgaande van het klassieke type der „verborgen" hg. v. g. r., aan de eenmaal gegeven begripsomschrijving strikt vasthouden en dus ook al, wat daar buiten valt, brengen buiten het begrip hg. v. g. r.

---

[1]) Schrijvers, die voor de hg. v. g. r. het in § 2 besproken kenmerk verdedigen, ziet men niet zelden een beroep doen op deze wetsbepaling, om te wijzen op de vrijheid, die de wet den deelnemers laat, juist ook voor de regeling van hun betrekkingen tot derden. Vgl. o.a. Pardessus nr. 1046; ten onzent Vorstman pg. 20/1 en Wertheim pg. 58 en 78 en vlg. i. h. b. pg. 83.

[2]) Vgl. Bonnecase Ann. de droit comm. 1908 o.a. pg. 9. Vgl. ook hieronder in Hfdst. IV pg. 277—279.

Een scherp volgehouden opvatting der hg. v. g. r. in dezen zin vindt men o.a. bij Troplong: In nr. 82 leest men: „elle (l'ass. en p.) „reste secrète entre le gérant et l'associé participant, et elle a mê- „me *ce caractère propre, distinctif*, qu'elle ne se meut à l'égard des „tiers *que par un seul associé qui traite en son propre et privé nom*" „en in nr. 499: *dès l'instant qu'elle ne reste pas concentrée dans des „rapports intérieurs, elle est une société collective; le nom de par- „ticipation est menteur, il ne lui appartient pas*". Ook uit al wat Troplong verder zegt (ns. 480—515, in het bijz. nog ns. 495, 780 en vlg., nr. 826) krijgt men geheel den indruk (alleen nr. 855 lijkt inconsequent) dat Troplong zich er aan houdt, dat, zoodra anders dan één persoon op eigen naam in betrekking treedt met derden er geen ass. en p. meer is.

Men zie ook Bédarride (ns. 424, 431, 433, 439 en vooral ook ns. 132 en 133; inconsequent lijkt nr. 442 in fine), Alauzet (ns. 603 en 604), Thaller (ns. 476 en 477 4de) [1]).

Tot deze schrijvers behoort ook Le Cointe (Thèse Paris 1913). De mogelijkheid van een gezamenlijk optreden der vennooten sluit hij volkomen uit voor een ass. en p., wil zij zichzelve blijven: „Quand les associés non gérants s'en tiennent au rôle qui leur re- „vient, *ils n'ont aucune relation avec les tiers*" (pg. 59). Mocht een deelnemer zich mengen in de leiding der zaken („il s'est im- „miscé dans la gestion"): „alors il encourre la responsabilité illi- „mitée...., il *deviendra un véritable associé en nom collectif*, direc- „tement et solidairement tenu de toutes les dettes sociales" (pg. 56). „*En dehors des cas d'immixtion dans la gestion*, un tiers n'a „contre les participants *aucun droit de poursuite directe*." (pg. 59). Le Cointe's opvatting in deze hangt waarschijnlijk samen met

---

[1]) Vaak vindt men het daarbij voorgesteld, alsof door elk collectief optreden der deelnemers bij derden *het vertrouwen wordt gewekt* in het bestaan v/h. „gewone" type der vennp. van kooph.: de société en nom collectif, en dat daarmee de deelnemers dan treden buiten de grenzen der ass. en p. en binnen die der société en nom coll. Vgl. Troplong nr. 826: „dans cette es- „pèce d'association (l'ass. en p.) tout se renferme dans des rapports intimes „et secrets; *il n'y a qu'une personne privée agissant seul et sous son propre „nom*. S'il était prouvé que la participation a capté la confiance publique „*par l'appât du crédit collectif de ses membres*, elle ne serait pas une vraie „association en p. Elle serait une société collective". Men vgl. ook Alauzet nr. 604; Thaller nr. 477 4de. Zie ook hieronder pg. 72 en vlg. noot 1.

zijn voorstelling der ass. en p. als een stille commandit. vennp. (vgl. hieronder pg. 208).

Tot zoover wat betreft deze eerste groep.

II. Verreweg de meeste schrijvers, die de hg. v. g. r. typeeren als een juridisch verborgen vereenigingsvorm, brengen toch binnen haar grenzen het gezamenlijk optreden der deelnemers naar buiten, persoonlijk of door gevolmachtigde. Al deze schrijvers voeg ik in een tweede groep samen.

Deze schrijvers echter gaan hierbij niet allen op dezelfde wijze te werk, zoodat wij in deze tweede groep nog nader moeten onderscheiden.

1. Sommigen laten het enge begrip der verborgen hg. v. g. r., zooals wij dat boven leerden kennen, niet los, doch zijn daarbij dan vrij inconsequent. Zij geven ons eerst een begripsbepaling der hg. v. g. r., waarbij zij als essentieel voorstellen haar verborgenheid in den boven pg. 55 en vlg. aangegeven zin, zoodat dus elk collectief optreden valt buiten het gegeven begrip. Toch erkennen zij achteraf de mogelijkheid van een dergelijk optreden, wel is waar als iets onregelmatigs, waardoor wordt inbreuk gemaakt op de „verborgenheid" zooals zij die verstaan, maar niettemin heeft men ook in dat geval, volgens hen, nog steeds een hg. v. g. r.

Als voorbeeld geef ik een tweetal schrijvers, met wier opvatting der „verborgen" hg. v. g. r. wij hierboven reeds kennis maakten. Nml. Foulhouze (vgl. boven pg. 56) en Yves le Roy (vgl. boven pg. 63).

Foulhouze geeft, zooals wij reeds zagen, (t. a. p.) een vrij sprekende formuleering v/d trekken der ass. en p. „occulte" in klassieken zin (pg. 20 van zijn thèse). Dit beeld wordt nog versterkt door hetgeen hij zegt o.a. op pg. 4, 21/22, 29/30 en 31. Toch schrijft Foulhouze verderop: „Si *théoriquement*, en effet, l'ass. en „p. *est et doit essentiellement demeurer occulte*, il peut arriver que „l'un ou plusieurs des associés, des participants non gérants, *ne se* „*confine pas exactement dans le rôle passif qui lui a été dévolu*, et „qu'il s'ingére d'une façon plus ou moins active dans la direction „de l'entreprise qui constitue l'objet de l'ass. en p. (pg. 38)." Op pg. 42 en vlg. noemt hij als zoodanig de gevallen, dat bij de ass. en p. de deelnemers te zamen handelen of door den gérant als gevolmachtigde: „Dans ce cas les associés seront certainement tenus à l'égard des tiers". Zulke gevallen rekent hij tot de „acci-

dents survenus dans le fonctionnement de l'association en particip."; (pg. 30; zie ook pg. 38) maar niettemin is en blijft er een association en participation.

Yves le Roy neemt voor de ass. en p. aan het kenmerk der clandestinité, dat hij zich denkt in streng klassieken zin (vgl. boven pg. 63). In zijn hoofdstuk over „la nature juridique des Syndicats d'émission" komt hij tot de conclusie, dat men bij dezen te doen heeft met een association en p. Op pg. 185 wijst hij er op, dat door de syndicaatsleden somtijds naar buiten wordt opgetreden door een vertegenwoordiger of te zamen persoonlijk, en daarom merkt hij op, dat „le syndicat déborde un peu les cadres de la par„ticipation du droit commun." Hij laat echter volgen: „Mais s'il y „apporte quelques dérogations, aucune ne viole les principes es„sentielles de la matière". Het verborgen karakter der ass. en p. verbiedt wel de deelnemers op te treden „conjointement ou par mandataire" (cf. boven pg. 63), maar: „au cas où les participants *„ne respectent pas cette interdiction, l'ass. en p. ne perd pas son ca„ractère."*

Wanneer men redeneeren moet zooals deze voorbeelden te zien geven, wordt duidelijk, dat het begrip ass. en p., waarvan men uitgaat, niet voor alle gevallen voldoet.

Tot deze „inconsequente" groep schrijvers kan men o.a. nog brengen: Delamarre et Le Poitvin [1]), Vavasseur, Poulle [2]), Jaspar, Rousseau, Guidot, Jobit, Adolph, Valcanescou.

2. Op een zuiverder standpunt staat Deloison, die wel is waar

---

[1]) Delamarre et Le Poitvin geven in nr. 105 van Tome VI een zeer ruime omschrijving v/d. ass. en p. (vergelijk hieronder pg. 200 noot 1) in afwijking van wat in Tome III staat en in andere nummers van Tome VI. Naar het schijnt stellen Delamarre et Le Poitvin daarbij tegenover elkaar: de ass. en p. „in genere" en de ass. en p. „spécialement appliquée au contrat emptio venditio".

[2]) Ook het voorstel van Poulle tot wijziging der artt. 47—50 C. d. C. (vgl. Dl. IV, Bijl. II 2). schijnt Poulle's inconsequentie op het punt der juridisch verborgen ass. en p. weer te geven. Men vgl. art. 47 lid 3: „La participation est occulte.". In lid 6 van dat art. vindt men de preciseering van de juridische zijde van dit begrip: „Chaque associé traite avec les tiers en son nom personnel." In art. 49 lid 5 vindt men echter de mogelijkheid van een handelen aangenomen, dat in regelrechten strijd is met dit vooropgesteld begrip. De eenige uitweg is aan te nemen, dat in art. 47 een ruimer begrip „occulte" is bedoeld. (vgl. den volgende pg. onder 3) maar de redactie wijst daarop niet.

ook voor het begrip der ass. en p. *occulte* vasthoudt aan de klassieke voorstelling, maar die, inziende dat er zich gevallen voordoen waarbij de deelnemers zich gezamenlijk in contact stellen met de buitenwereld, deze niet forceert in dit door hem aangenomen begrip. *Hij maakt een splitsing* (nr. 551): „On comprend en France „sous ce vocable: association en participation deux formes de „sociétés bien distinctes." En wel ten eerste vennootschapsvormen waarbij: „les associés traitent d'égal à égal, sont révélés aux „tiers, les uns aussi bien que les autres, contractent la même res- „ponsabilité" en ten tweede de ass. en p. *occulte* (vgl. boven pg. 56 noot 2.

Deloison heeft voor de eerstgenoemde vennp's vormen geen vasten term. Hij spreekt van „sociétés innomées, momentanées, sociétés de fait („qu'on les désigne comme on voudra"). Zij moeten, volgens hem, behandeld worden als sociétés civiles, „en leur appliquant la solidarité qui est de règle en matière commerciale" [1]).

Deloison stelt dus de gevallen, waarbij de deelnemers gezamenlijk met derden in contact treden, als *afzonderlijke* vennootschapsvormen, die men wel is waar ook gewoon is onder den naam ass. en p. te begrijpen *naast* de ass. en p. *occulte*.

3. Een derde, gewichtige, categorie van schrijvers, die tot de II^de^ groep behooren, wordt gevormd door hen, die het begrip der „rechtens verborgen" hg. v. g. r. niet binden aan het klassieke type der hg. v. g. r. die dus niet als iets *wezenlijks* van dit begrip voorstellen, dat de in een hg. v. g. r. vereenigde personen zich met derden in verbinding stellen telkens slechts door één hunner, die op eigen naam handelt, doch die dit begrip in ruimeren zin verstaan en daarin de gevallen van gezamenlijk contact der deelnemers met derden mede opnemen.

Zij staan, zeer terecht, op dit standpunt, dat de hg. v. g. r. ook „juridisch verborgen" blijft, wanneer de deelnemers te zamen, persoonlijk of door een gevolmachtigde mochten handelen met derden. Immers ook dàn heeft de vereeniging voor het rechtsver-

---

[1]) Vrijwel alle schrijvers, die de mogelijkheid erkennen van gevallen van ass. en p., waarbij meerdere of alle deelnemers gezamenlijk met derden in contact treden en zich dus te zamen verbinden (vgl. ook boven in § 2 pg. 42 en vlg. onder *a*), nemen aan een hoofdelijk verbonden zijn dier deelnemers.

Ten onzent denkt men hierover anders.

Hierover nader hieronder Hfdst. II § 2 onder 1.

keer met de buitenwereld geen beteekenis, is het voor dit rechtsverkeer als ware zij er niet en worden de betrekkingen van de personen, die deelnemers zijn, met derden alleen door algemeene rechtsbeginselen beheerscht. Vgl. boven pg. 54 en pg 62.

In de juridische verborgenheid der hg. v. g. r., aldus verstaan, ligt *enkel* nog maar een *tegenstelling tot het handelen onder een firma* (vgl. de engere opvatting boven pg. 62) [1]).

[1]) Hierbij moet ik nog op het volgende wijzen:

De firma (raison sociale), als de gemeenschappelijke naam door vennooten aangenomen om daarmee bij rechtshandelingen met derden hun collectieve en hoofdelijke aansprakelijkheid te kennen te geven, is het bijzonder attribuut der vennootschap o. f. (in Frankrijk: société en nom coll. en société en commandite) en valt buiten de figuur der hg. v. g. r.

Echter: tusschen het handelen onder een werkelijke firma als werkelijke firmanten en het handelen met de buitenwereld, zooals dit past in het begrip der verborgen hg. v. g. r., ligt, ook bij de ruimere opvatting van dit begrip (welke het collectief contact met derden door persoonlijk en gezamenlijk optreden of door gevolmachtigde er in opneemt), nog zekere speelruimte. Zoo kunnen bv. deelnemers, zonder een firma of een vennp. o. f. te bedoelen, enkel ter collectieve aanduiding van hen allen, een gemeenschappelijken naam (nomen sociale) gebruiken. Vgl. Rb. Rotterdam 27 Juni 1891 en 9 Mei 1906; ook Rb. A'dam 12 Dec. 1902 en H. R. 25 Juni 1915 (alles lijst Rspr.). Al is dit niet dan een vereenvoudiging van het gezamenlijk en persoonlijk handelen en is er geen werkelijke firma bedoeld, zoo kan men toch uiterlijk daar zeer dicht bij staan (wat de eerste twee voorbeelden doen zien) en kan men dus kans loopen dat derden dezen naam voor een firma aanzien en daaruit consequenties trekken. Ook op andere wijze nog (en meer opzettelijk) kunnen deelnemers zekere allures van firmanten aannemen, zonder dit te zijn, doch daardoor derden in dien waan brengen (vgl. bv. Bédarride nr. 463).

Bij vele Fransche schrijvers nu vindt men bij de bespreking van het caractère occulte der ass. en p. dergelijke gevallen in de beschouwingen opgenomen en het voorgesteld, alsof dit „verborgen" karakter niet alleen het aannemen van een werkelijke firma uitsluit, maar juist ook uitsluit elk handelen, waardoor de deelnemers naar buiten den *schijn* verspreiden van een société en nom coll.: Door een dergelijk handelen komen de deelnemers in strijd met le caractère occulte; maken daarop inbreuk en moeten daarvan de gevolgen dragen.

Sommigen stellen het voor, of men door dit te doen dadelijk buiten de figuur der ass. en p. occulte treedt en werkelijk associés en nom collectif wordt met alle gevolgen van dien. Vgl. de aanhalingen in noot 1 op pg. 68. Zie Guidot pg. 74 en 306, de Folleville pg. 30, Lyon Caen & R. nr. 1054 (cf. ook nr. 164).

Anderen zijn het daarmee niet eens (vgl. uitvoerige bestrijding bij Pont in ns. 1798 en 1808), nemen aan dat er nog een ass. en p. is, doch beschou-

Van de schrijvers, die men tot deze categorie kan brengen, noem ik het eerst Bonnecase (Ann. de droit comm. 1908), die een eenigszins afzonderlijke positie inneemt waar hij, evenals Deloi-

---

wen de deelnemers, die dezen valschen schijn wekken, als aansprakelijk (hoofdelijk) uit onrechtmatige daad (artt. 1382, 1383 C. C.) Zij spreken van délit of quasi-délit. Als element van onrechtmatigheid wordt genoemd dat men „gebonden door de banden van een „verborgen" vereenigingsvorm" („tenu par les liens d'une société sans existence au regard des tiers"), zich daaraan niet houdt. Pont II nr. 1799. Zie verder nog Pont II ns. 1797—1800 en ns. 1808 en 1851; Dechezelle pg. 65, Houpin I nr. 269. Zie ook nog de Pelsmaeker nr. 97 en vlg., Arthuys in nr. 305 en Michel, Bastide et Minard Ch. VI nr. 17.

Wat noodig en voldoende is om naar buiten den schijn eener société en nom collectif te wekken, daarover wordt weer verschillend gedacht. Boven pg. 68 noot 1, maakten we reeds kennis met de voorstelling van hen die meenen, dat *elk* collectief handelen der deelnemers zal doen denken aan een société en nom coll. Hier noem ik nog (als een opvatting van schrijvers der hierbesproken categorie) de opvatting, die wel is waar het collectief handelen der deelnemers niet in strijd acht met het begrip ass. en p. occulte, maar toch aanneemt dat dit uitzondering moet blijven, geen regel mag zijn, want dat dat aan een société en nom coll. zou doen denken. (Aldus Pont ns. 1804 en 1852, Dechezelle pg. 60 en vlg.). Ik zou meenen dat dit nog niet hoeft en in het algemeen willen opmerken, dat het wel veel v/d. omstandigheden v/h. bijzondere geval zal afhangen, en naar die omstandigheden beoordeeld zal moeten worden, of het vertrouwen in het bestaan eener vennp. o. f. bij derden gewekt kan zijn.

M. i. nu moet men de vraag naar de beteekenis van dit, door de gedragingen der deelnemers, bij derden gewekt vertrouwen, voor de verhouding der deelnemers tot die derden beschouwen, geheel zonder eenig verband met het „verborgen" karakter der hg. v. g. r., en zelfs zonder eenig verband met de hg. v. g. r.: Het antwoord moet men niet zoeken in gegevens van dezen bijzonderen vereenigingsvorm, maar door toepassing op deze gevallen van het algemeene beginsel, dat in het rechtsverkeer het redelijk vertrouwen van derden in het uiterlijk voorkomen eener verkeerspositie in bescherming neemt, en voor derden den schijn soms voor werkelijkheid doet gelden.

In haar toepassing in dit verband luidt dit beginsel: „Als twee of meer personen zich gedragen als vennooten o. f., mogen derden hen als vennooten beschouwen" (Molengraaff Leiddraad I pg. 291; Voor ons recht vindt deze toepassing haar aanknoopingspunt in 't slot van art. 22 K. Voor het Fransche recht zou zij een aanknoopingspunt kunnen vinden in art. 39 C. d. C. in verband met het onderscheid, dat men bij den uitleg van dat art. ook maakt tusschen partijen en derden (cf. Lyon C. & R. nr. 173, Pic—Thaller nr. 241, Arthuys nr. 1872).

Onverschillig zal voor derden zijn of tusschen deze personen een verhou-

son, in dit verband een splitsing maakt [1]) doch, in tegenstelling met den laatste, de ass. en p. *occulte* zelve splitst in twee typen, die dus beide onder dit begrip gebracht worden:

Op pg. 5 noemt Bonnecase als essentieelen trek der association en particip., waardoor zij zich van de andere vennootschappen onderscheidt, haar „caractère occulte". Hij verdeelt nu deze ass. en p. occulte in een „type classique tel qu'il était déjà décrit par Savary" (t. a. p. pg. 7/8) en een type dat meer de „sociétés commerciales proprement dites" nadert, waarbij o.a. ook de deelnemers te zamen rechtstreeks met derden in verbinding treden, veelal door den gérant als gevolgmachtigde (t. a. p. pg. 9). Duidelijk geeft Bonnecase hierbij aan het begrip „ass. en p. occulte", de ruimere beteekenis.

Bij de schrijvers, die men verder tot deze categorie kan brengen, vindt men in zooverre nog zekere nuanceering der opvattingen naarmate zij, niettegenstaande hun breeder opvatting v/h begrip der verborgen hg. v. g. r., meer of minder blijven hangen aan het klassieke type als het gebruikelijke, het gewone beeld der hg. v. g. r., en dit type als zoodanig meer of minder op den voorgrond stellen.

Sommigen doen dit zeer sterk. Men zie als voorbeeld Dechezelle

---

ding van maatschap of van hg. v. g. r. of in 't geheel geen vennootschapsverhouding bestaat, daar het recht der derden zich niet grondt op een rechtsverhouding tusschen deze personen, maar enkel op de houding, die zij tegenover derden hebben aangenomen. (Derden hoeven alleen te bewijzen, dat zij zich als vennooten o. f. *voordeden*).

Op grond van deze overweging houd ik in den tekst, bij het onderzoek naar de beteekenis v/h. kenmerk der verborgenheid, geen rekening met de beschouwingen der schrijvers, die in dit kenmerk ook een tegenstelling leggen tot het handelen der deelnemers op zoodanige wijze, dat daardoor naar buiten de schijn gewekt wordt eener vennp. o. f.

[1]) De Belgische wet van 18 Mei 1873 geeft ook een splitsing der ass. en p., welke daarmee samenhangt, dat men naast het klassieke type der association en p. (waarbij partijen zich tot winstdeeling vereenigen „sans qu'il y ait jamais action collective vis à vis des tiers") gevallen van ass. en p. erkent, waarbij „tous les associés traitent personnellement et directement avec les tiers" (echter zonder firma). Als een criterium voor deze laatste hield de Belgische wetgever vast aan het „beperkte" voorwerp. Vgl. artt. 150 en 151 dezer wet. (Zie Dl. IV, Bijl. III, 1). De aanhalingen in de noot zijn uit het rapport Pirmez. Zie nader hieronder Dl. III, Hfdst. V. De splitsing v/d. Belgischen wetgever is blijkbaar meer als die van Deloison gedacht, daar Pirmez de term „occulte" voor de ass. en p., zooals Troplong die opvat, reserveert.

(thèse Paris 1893). Op pg. 21 gaat hij uit van een ass. en p. occulte, waarbij de deelnemers „doivent — dans les opérations „qu'ils font avec les tiers, stipuler en leur propre nom, se servir de „leur propre crédit, s'interdire l'action collective". Op pg. 59 leest men: „Mais il peut se faire cependant, que tous les partici- „pants ou plusiers d'entre eux s'engagent conjointement, en leur „nom personnel. Cette manière d'agir *quoi qu'elle ne soit pas dans „les usages habituels de la participation*, n'a par elle même *rien d'ir- „régulier, car elle ne suppose pas nécessairement l'existence d'une „société entre les débiteurs conjoints.*

„*Elle ne constitue donc pas*, lorsqu'elle est contenue dans des „justes limites [1]), *une atteinte au principe que la participation est „une association occulte*". Vgl. ook nog pg. 60 van Dechezelle's thèse.

Als schrijvers die allen, min of meer sterk uitgesproken, op een dergelijk standpunt staan, kan men voor Frankrijk noemen Pont [2]), Lyon Caen & Renault (ns. 1053, 1062 en 1063) Houpin (ns. 245, 261 en 269), Arthuys (ns. 294, 295, 304 en 305). Misschien ook de Folleville (pg. 30, 63 en 64). Men vgl. ook de proposition Poulle (zie Bylage II. 2). Misschien kan ook daar een ruimer begrip occulte worden aangenomen. Vgl. boven pg. 70, noot 2.

In den nieuwen tekst van art. 49 C. de C. vindt men in lid 3 de bepaling van Poulle's voorstel, waarin gezegd wordt, dat elke deelnemer met derden op eigen naam handelt, zonder dat men echter een bepaling vindt als in Poulle's art. 49 lid 5. Ook nu neemt men echter even goed aan, dat collectief contact van deelnemers met derden niet is uitgesloten. Vgl. Monteux et Labiche pg. 18 en pg. 66 en 67 en Michel, Bastide et Minard Ch. VI onder II. Wat zich verstaat, daar de wet slechts de heerschende opvatting omtrent de ass. en p. occulte wilde vastleggen.

Voor ons recht vallen onder deze categorie: de Bieberstein (vgl. pg. 32/3 en de definitie op pg. 42, daarbij o.a. pg. 39 2de en 41), Kist-Visser III (pg. 382, 383 en pg. 388), Bremmer (pg. 68, 69 en 70).

---

[1]) Dit ziet daarop, dat het zich gezamenlijk verbinden der deelnemers geen regel zijn mag. Vgl. hierboven in noot op pg. 73.

[2]) Zie ook ns. 1774, 1791, 1792, 1801, 1803, *1804*, 1826, 1842, 1850. Ook ns. 816 en 1771.

Enkele schrijvers ten slotte schijnen zich van de herinnering aan het klassieke type geheel los te maken en volstaan met de typeering der hg. v. g. r. naar het ruimer opgevat begrip der juridische verborgenheid (als tegenstelling dus enkel tot het optreden onder een firma), zonder dat het blijkt dat zij meer of minder den nadruk leggen op zekere mogelijkheden voor de verhouding tot derden, die binnen het kader dezer hg. v. g. r. vallen. Men vgl. aldus Kist in „de Maatschap of Vennootschap" (1863) of de eerste twee drukken van Dl. III van zijn Beginselen van Handelsrecht (2de dr. pg. 190 en pg. 239 en vlg.: bij de hg, v. g. r. is het voor de verhouding tot derden gesteld net als bij de burgerl. maatschap: er is maatschap „zonder lastgeving") [1]). Ook Molengraaff: Leiddraad I pg. 169 (definitie) j°. pg. 170 in fine; R. Mag. 1889, pg. 49 (de hg. v. g. r. = de vennootschap van koophandel zonder firma); Schürmann pg. 139.

Men vgl. ook Molengraaff's bewerking van den 13den druk van Asser' Schets pg. 59/60 en zijn Inleiding tot het Nederl. Hr. pg. 91/2. Zie ook Polak, pg. 423 en pg. 426 [2]).

In de hierboven gegeven groepeering zijn natuurlijk geen scherp van elkaar gescheiden groepen naast elkaar gesteld. De opvattingen gaan, zooals vrijwel vanzelf spreekt, in werkelijkheid vaak zonder scherpe grens in elkaar over.

Hoofdzaak echter was voor ons om aan te toonen, hoe onder al diegenen, die de hg. v. g. r. typeeren als een vereeniging tot winst-

---

[1]) Alleen hetgeen op pg. 156 (Dl. III 2de dr. Beginselen v. Handelsr.) staat, doet denken aan een tegenstelling tusschen de verhouding tot derden bij hg. v. g. r. en burgerl. maatschap: „Bij de hg. v. g. r. ontbreekt de lastgeving *geheel*" .... In de Burgerl. Maatschap is de lastgeving evenmin noodzakelijk aanwezig. Zij *kan* er echter ingevoegd worden enzv. ...."

Deze plaats sluit zich aan bij hetgeen Kist schrijft op pg. 223—225 in Themis 1855 in een opstel, getiteld: „Iets over het begrip van Vennootschap". Ook daar krijgt men den indruk, dat Kist het klassieke type der hg. v. g. r. voor den geest staat.

[2]) In onze rechtspraak — voor zooverre men daarin op dit punt gegevens vindt — treft men in enkele vonnissen ook deze ruime opvatting v/d. verborgen hg. v. g. r. Vgl. Rb. Tiel 15 Febr. 1884; Hof Arnhem 8 Nov. 1905 en Hof den Haag 7 Dec. 1908 (Lijst Rspr.).

In de Fransche rechtspraak kan men verschillende der boven aangegeven opvattingen terugvinden. Een systematische opgave ook daarvan heb ik hier niet beproefd.

deeling, die rechtens naar buiten geen werking heeft, die „juridisch verborgen" blijft (juridiquement inconnu, occulte), toch nog de voorstellingen en opvattingen vrij ver uiteen loopen.

Men staat als het ware nog voor een *reeks* van opvattingen, die van de engste tot de ruimste voorstelling der „rechtens verborgen" hg. v. g. r. loopt: van af de opvatting, die consequent het begrip der verborgen hg. v. g. r. bindt aan het klassieke type, zooals Savary dat beschrijft, via de opvattingen die, eerst nog, bij het erkennen van de mogelijkheid van gezamenlijk contact der deelnemers met derden, zich niet aan dit type voor het begrip der hg. v. g. r. weten te onttrekken, die, verder echter, meer en meer dit type laten schieten — eerst voor het begrip en dan ook als het gewone beeld der hg. v. g. r. —, totdat de nawerking ervan verdwenen is en men erkent, dat de verschillende mogelijkheden, die voor de verhouding tot derden onder het verruimd begrip vallen, als gevallen van hg. v. g. r. ook volkomen op één lijn staan.

De opvatting nu der schrijvers, die voor het begrip der rechtens verborgen hg. v. g. r. niet vasthouden aan de oude enge voorstelling van Savary en die het gezamenlijk handelen der deelnemers — waarbij toch evenmin de vereenigingsverhouding naar buiten werking heeft — in het begrip „verborgen" hg. v. g. r. opnemen (onverschillig of men daarbij dan zulk handelen slechts als uitzondering beschouwt), is de eenige wijze, die werkelijk bevredigt. Dat zij steun vindt in de wet (voor onze wet zoo aanstonds nog eenige opmerkingen over art. 58 l.l. in dit verband) en niet in strijd is met de geschiedenis, zagen wij boven pg. 63 en vlg.

Maar hoe juist deze opvatting ook zijn moge, de trek der „juridische verborgenheid", in dezen zin verstaan, is zeker geen trek, welke de hg. v. g. r. naast de haar verwante contracten kenmerkend onderscheiden kan. Wat de boven pg. 59/60 opgenoemde vennpn. betreft, moge dit wel het geval zijn [1]), wat betreft de burgerlijke maatschap (société civile *type*) komt men echter in moeilijkheid:

Leverde de strakke „klassieke voorstelling" der „verborgen" hg. v. g. r. (welke niet kan worden volgehouden) door haar enge omgrenzing althans uiterlijk zekere afscheiding — bij deze ruime-

[1]) Men heeft nu natuurlijk ook, wat de verhouding tot derden betreft, een ruimer figuur dan men bij de stille command. vennp. vindt. Over de verhouding tot deze zie Hfdst. III § 3.

re opvatting der „verborgenheid'' is, wat de aansprakelijkheidsregeling der deelnemers naar buiten betreft (waarin deze leer het typisch kenmerk der hg. v. g. r. zoekt) de gelijkenis met de maatschap al bijzonder groot: De maatschap v/h B. W. (de société v/d C. C.) werkt, in de trekken die wij boven pg. 61 opstelden voor de verhouding tot derden, even weinig naar buiten als de hg. v. g. r., is rechtens evenzeer „verborgen'' als deze.

Wij komen dus bij het onderzoek naar het kenmerk van verborgenheid, opgevat als juridisch verborgen zijn, tot deze uitkomst:

1°. dat de trek der „juridische verborgenheid'' (occultanéité, inexistence juridique à l'égard des tiers) — mits in ruimeren zin verstaan — het vereenigingscontract, dat men als hg. v. g. r. (ass. en p.) aanduidt, eigen is.

2°. dat echter deze trek ons geen bruikbaar criterium oplevert voor de hg. v. g. r. tegenover de burgerlijke maatschap (société civile *type*), doch dat integendeel juist de hg v. g. r. door dezen trek een groote gelijkenis met de maatschap blijkt te vertoonen. Immers wat betreft de verhouding der deelnemers tot derden, wijkt de hg. v. g. r. niet af van de mogelijkheden, die de burgerlijke maatschap (société civile *type*) biedt, inzooverre bij de hg. v. g. r., evenals bij deze vennootschap, òf slechts één òf meerdere òf alle deelnemers zich jegens derden kunnen verbinden en bij deze vennootschap, evenals bij de hg. v. g. r., de vereenigingsverhouding hierbij geenerlei rol speelt.

Tot besluit van ons overzicht over het kenmerk der „juridische verborgenheid'' moeten wij voor het Nederlandsche recht een oogenblik de aandacht wijden aan art. 58 l. l. K., waar een bepaling gegeven wordt betreffende de verhouding der deelnemers tot derden, die wij niet in den C. d. C. vinden.

Legt onze wet, door deze bepaling, soms voor ons recht vast een begrip handeling voor gem. rek., waarbij op geen andere wijze met de buitenwereld wordt gehandeld en mag worden gehandeld dan door één deelnemer, die (of meer deelnemers die elk) op eigen naam optreedt (optreden)?

De woorden zouden dit kunnen doen veronderstellen [1]), maar

[1]) Men vergelijke de woorden van art. 235, laatste zin, van de Italiaansche Codice di Commercio (Dl. IV, Bijlage III 6). De gewone opvatting

zekerheid geven zij niet. De wordingsgeschiedenis der bepaling moet ons daarom licht geven.

Zie over het opnemen dezer bepaling ook reeds boven pg. 25. Haar opneming was meer in het bijzonder het toedoen van Donker Curtius, die haar ook bij de openbare beraadslaging in de Tweede Kamer (van 10 Februari 1826) heeft verdedigd. Uit zijn redevoering [1]) kunnen wij afleiden, wat de bedoeling dezer bepaling was.

Onder de heerschappij van den Code de Commerce bestond in den beginne veel meeningsverschil omtrent de aansprakelijkheid der deelnemers eener handeling voor gem. rek. jegens derden uit een handeling, die door een hunner *op eigen naam* werd verricht, een meeningsverschil, dat in zijn oorsprong reeds dateerde van vóór den Code de Commerce. Het was Merlin, die, door het verkondigen van zekere opvattingen met het groote gezag, dat hij genoot, de moeilijkheden in het leven riep.

In een conclusie, die hij onder de heerschappij der Ordonnance de Commerce nam als procureur-général de la Cour de Cassation (28 germinal an 12), verdedigde Merlin (door een parallel te trekken met de société en commandite) het beginsel, dat bij een „société anonyme" een participant rechtstreeks, en wel hoofdelijk, verbonden wordt voor handelingen, die een ander deelnemer *op eigen naam* verricht. Ook met de artikelen 7 en 8 van Titel IV der Ordonnance de Commerce achtte hij dit in overeenstemming.

Niet echter op zich zelf verbindt, volgens Merlin, het handelen van een deelnemer op eigen naam de medeparticipanten, maar daarbij moet komen, dat de voordeelen uit het contract in kwestie ten bate der ass. en p. gestrekt hebben.

Hij sprak hierbij van een toepassing „de cette règle du droit naturel, qui défend à tout homme de s'enrichir aux dépens d'autrui" [2]).

In den Conseil d'État bij de behandeling van artikel 49 Code de

---

voor het Italiaansche recht is deze enge opvatting. Zie Deel III, Hfdst. VII pg. 323—324.

[1]) Vgl. Voorduyn VIII pg. 295—299.

[2]) Merlin beroept zich daarbij ook op de Lex 82 D. XVII, 2. (pro socio) en de interpretatie, die hij meent dat Voet daaraan geeft.

Men vindt Merlins betoog opgenomen in zijn: Questions de droit tome VI, sub voce société § II.

Commerce [1]) beriep Merlin zich nog eens op deze vroeger door hem verkondigde meening en in Deel IX van zijn Questions de droit komt hij op deze kwestie nogmaals terug voor het recht onder den Code de Commerce en houdt hij aan zijn vroegere opvatting vast [2]).

Merlins opvatting werd gedeeld door Pardessus (nr. 1049) en ook Vincens volgde haar (pg. 378). Zij kwam eenige malen tot toepassing in arresten, en werd herhaaldelijk ingeroepen voor den rechter. Zij vond echter ook scherpe bestrijding. Enkelen gingen slechts gedeeltelijk mee met Merlin, in zooverre zij geen rechtstreeksche hoofdelijke aansprakelijkheid aannamen, wel echter rechtstreeksche aansprakelijkheid jegens derden naar evenredigheid v/h voordeel, dat ieder participant genoten had. Veelal echter verwierp men elke mogelijkheid voor dengeen, die met een op eigen naam handelenden deelnemer gecontracteerd had, om de andere deelnemers aan te spreken. Men vgl. de bestrijding van Merlin zooals o. a. Delamarre et Le Poitvin (tome II ns. 33—37), Delangle (ns. 603—605) en Troplong (ns. 772 en vlg.) die gegeven hebben. Vgl. ook de Folleville pg. 65—78.

Het is deze strijd, waarop Donker Curtius in zijn redevoering wijst. De oneenigheid werd, zijns inziens, vooral in de hand gewerkt door het verzuim om in den C. de C. een voorschrift op te nemen omtrent de verhouding der deelnemers tot derden. In onze wet moest men nu hierin voorzien.

Donker Curtius deelde de opvatting van hen die aannamen, dat de deelnemer, die op eigen naam handelt, alleen zelf verbonden wordt. Daarom wenschte hij de bepaling van art. 58 l. l. K. te zien opgenomen. En zoo gebeurde het.

Het staat dus nu vast, dat, *wanneer* door een deelnemer op eigen naam wordt opgetreden, derden alleen een vordering hebben tegen dengeen die handelde. Al het meeningsverschil dat daaromtrent bestond is afgesneden [3]).

---

[1]) Séance du 15 janvier 1807. Locré op. cit. Tome XVII pg. 195.

[2]) Hier schijnt Merlin echter nog een extra vereischte te stellen voor de hoofdelijke aansprakelijkheid van den medeparticipant, namelijk dat deze heeft: „notoirement et publiquement opéré comme tel"; waarmee blijkbaar bedoeld wordt dat hij ook zijnerzijds op eigen naam naar buiten opgetreden is. Cf. Delangle nr. 603.

[3]) Men vgl. nog Hof Zuid Holland 16 Dec. 1861 en Hof Gelderland 14

Maar meer kan men uit deze bepaling niet opmaken. Geheel buiten den strijd, waarin zij een beslissing geeft, liggen de gevallen, dat wordt opgetreden door de deelnemers te zamen of door een deelnemer op naam der anderen. Zij sluit dus voor de hg. v. g. r. een dergelijk handelen niet uit [1]).

Onze wet — en dit uit te maken was de strekking van ons onderzoek naar de beteekenis van art. 58 l. l. — bindt dus de hg. v. g. r. niet aan de klassieke voorstelling en laat ook voor ons recht de ruimere opvatting der verborgen hg. v. g. r. toe.

De uitleg onzer schrijvers is, zooals wij zagen, (vgl. boven pg. 75 en 76) hiermee in overeenstemming [2]).

Men zie over art. 58 l. l. nog Vorstman pg. 51—54.

b. het kenmerk van verborgenheid opgevat als feitelijk verborgen zijn.

Reeds boven pg. 54 is er op gewezen, dat er in het algemeen dit verband bestaat tusschen het juridisch verborgen zijn [3]) eener vennootschap en haar feitelijk verborgen blijven, dat dit laatste alleen denkbaar is, wanneer men tevens het eerste heeft: Wordt onder een (werkelijke) firma gehandeld, dan beteekent dit, dat *rechtens* de vennp.'s verhouding naar buiten haar werking doet gelden, maar tevens ook dat *feitelijk* de vennootschap aan derden bekend wordt.

Handelt men niet onder een firma en blijft de vennp.'s ver-

Juni 1865 (Lijst Rspr.), welk laatste arrest een vonnis v/d. Rb. te Arnhem vernietigde, dat eigenaardigerwijze nog met art. 58 l.l. in lijnrechten strijd was gewezen.

[1]) Dat trouwens Donker Curtius dit mogelijk achtte, blijkt uit zijn toepasselijke verklaring van art. 1862 vlg. C. C. (art. 1679 vlg. B. W.) op de hg. v. g. r. De bepaling van art. 1862 zoude, volgens hem, ook voldoende geweest zijn ter beslissing v/d. hierin gemelden strijd, wanneer men niet de neiging gehad had dit art. voor de ass. en p. a contrario uit te leggen tengevolge v/d. woorden: „autres que celles de commerce". Hij vreesde voor dezelfde verkeerde toepassing van art. 1679 B.W., al had men daar ook deze woorden weggelaten. Vgl. Voorduyn VIII pg. 298.

[2]) Vgl. behalve de boven pg. 76 noot 2 genoemde vonnissen ook nog Rb. A'dam 12 Dec. 1902.

Eigenaardig is Rb. Rotterdam 9 Mei 1906, dat met art. 58 l.l. in strijd schijnt te achten, dat deelnemers eener hg. v. g. r. elkaar vertegenwoordigingsbevoegdheid geven.

[3]) Hier in den ruimeren zin verstaan vgl. boven pg. 72.

houding rechtens een aangelegenheid tusschen partijen, zoodat deze in het rechtsverkeer met derden op één lijn staan met personen, welke geen vennootschapsbetrekking bindt, dan is daar*bij* denkbaar, dat het bestaan der vennootschap ook werkelijk voor derden een geheim blijft, maar ook evengoed, dat haar bestaan feitelijk bekend wordt, hetzij door bekendmaking door partijen, hetzij op andere wijze.

Behalve nu het verschil van opvatting omtrent de „verborgen" hg. v. g. r., dat wij hierboven onder *a* ontmoet hebben, vindt men nog uiteenloopende opvattingen, inzooverre sommigen wel, anderen niet, een feitelijk element van verborgenheid tot het wezen der hg. v. g. r. brengen.

Sommigen eischen, dat het bestaan der hg. v. g. r. aan derden *volkomen onbekend* blijft. Aldus laat reeds Troplong zich uit (o. a. nr. 499: „si elle se *manifeste* au public elle n'est pas une participation".) Ook Bédarride (in ns. 431 en 454). Deze strenge opvatting der „verborgen" hg. v. g. r. vindt men ook bij Le Cointe (thèse Paris 1913). Deze is van oordeel, dat de ass. en p. moet zijn „effectivement ignorée des tiers" (pg. 119). „Cesser d'être cachée" wil voor de ass. en p. zeggen „cesser d'être elle même" (pg. 54).

Een variatie dezer opvatting welke men vooral bij verschillende latere Fransche schrijvers vindt is die, welke een slechts *toevallig* bekend *worden* onverschillig acht, doch die elk bekend *maken* der participatieverhouding door deelnemers — op welke wijze dit ook geschiedt — met het karakter der hg. v. g. r. in strijd acht.

Aldus Guidot, die scherp tegenover elkaar stelt het bekend worden der ass. en p. *„par le fait même des participants"* en *indépendamment de leur volonté."* Alleen het eerste tast het karakter der ass. en p. aan (zie pg. 78—81 van zijn boek).

In dergelijken zin ook Michel, Bastide et Minard, die hun opvatting vastknoopen aan de woorden v/h nieuwe art. 49 lid 1 C. de C. (*„dont l'existence ne se révèle pas aux tiers"*) en haar uit de rechtspraak meenen af te kunnen leiden [1]).

[1]) De opvatting der ass. en p., die deze schrijvers, in hun onlangs verschenen Traité, voorstaan, legt juist geheel het zwaartepunt in de feitelijke zijde v/h begrip „occulte".

Bij de verklaring v/h caractère occulte der ass. en p. (Ch. I nr. 7) merken zij op dat het daarbij niet gaat om *„une dispense de publicité analogue à*

Grondgedachte dezer leer blijkt weer (vgl. o.a. Guidot pg. 74 en 79; Michel, B. & M. Ch. I nr. 7, Ch. VI ns. 17 en 33 en de in nr. 27 opgegeven rechtspraak) de bescherming v/h vertrouwen dat, door het bekend laten worden v/d verhouding van samenwerking, bij derden gewekt wordt in het bestaan eener vennp. (o. f.). In aansluiting aan het op pg. 73 in de noot opgemerkte, zij hiertegen ingebracht dat slechts naar de omstandigheden van elk geval kan beoordeeld worden of door dit bekend worden, bedoeld vertrouwen werkelijk is gewekt en dat de aansprakelijkheid, die daarvan het gevolg kan zijn, geenerlei verband houdt met een bijzondere karaktertrek der hg. v. g. r.

Verder kan men dezen strengen eisch van feitelijk verborgen blijven bij nieuwere schrijvers ook veelal in verband brengen met de bestrijding der mogelijkheid van aandeelen uitgifte bij de ass. en p. op grond van haar „caractère occulte". Aldus opgevat, levert het verborgen karakter werkelijk een argument tegen een hg. v. g. r. met aandeelen, omdat door aandeelen uitgifte, haar bestaan *feitelijk bekend* wordt [1]) al behoeft men hierdoor nog niet altijd in strijd te komen met het intern karakter der overeenkomst (de juridische verborgenheid.; vlg. Hfdst. III § 4).

---

celle dont bénéficient les sociétés civiles"; het beteekent inderdaad voor de participanten: „*une obligation très stricte de conserver à leur association un caractère secrète*".: Al kan men het onverschillig achten wanneer buiten toedoen der deelnemers van het bestaan der ass. en p. uitlekt, het is *niet* onverschillig wanneer deze zelf, òf onmiddelijk (bv. door een firma of een nomen sociale), òf middelijk („en laissant s'accréditer le bruit qu'un lien social existe entre eux"), haar bestaan aan derden kenbaar maken. (Ch. I ns. 7, 8, 9 en 10; Ch. VI o.a. nr. 33).

Gevolg van een dergelijk bekend maken zal zijn: waar een of enkele dit doen: hoofdelijke aansprakelijkheid jegens derden uit „faute" (Ch. VI nr. 17); waar allen ertoe meewerken: „la transformation de la participation par la suppression de son caractére occulte" (Ch. VI ns. 25 en vlg.) en wel òf in een société en nom coll. (ns. 40 en 41), òf in een société civile, nml. by een ass. *civile* en p. (nr. 42).

[1]) „Une société qui émet des titres au porteur, destinés à circuler, pouvant être chaque jour l'objet d'offres et de demandes sur le marché-financier, fait par là même connaître son existence à tout le monde. Elle renonce nécessairement au caractère occulte sans lequel il ne saurait y avoir de participation." Leon Lacour. noot ad Paris 8 janvier 1900 D. 1902; 105. Men vgl. ook Le Cointe pg. 46 en vlg., Valcanescou pg. 111, Thaller nr. 477 4de, Arthuys nr. 306 (zie echter nr. 295 noot 5), Guidot pg. 205 en vlg., Michel, Bastide et Minard Ch. III ns. 19 en vlg. Zie hieronder Hfdst. III § 4.

Juist ook in verband met het vraagstuk der aandeelen uitgifte vindt men deze opvatting der feitelijke verborgenheid voor de hg. v. g. r. bij verschillende schrijvers bestreden. Aldus Vavasseur (nr. 355, „société occulte ne veut pas dire société secrète") en Wahl in zijn reeds boven pg. 54 vermelde noot in S. 1907 II pg. 153 en vlg., de Pelsmaeker nr. 39 onder C.

Deze strenge opvatting, die dus met het wezen der hg. v. g. r. in strijd acht elk feitelijk bekend worden aan derden (tenminste door toedoen der deelnemers), is reeds hierom onaannemelijk, omdat zij niet strookt met wat het oude Fransche recht ons leert: Savary geeft ons in Parère LXV een duidelijk voorbeeld van een compte en particip. of société momentanée, waarvan het bestaan aan derden bekend was en waarbij partijen zelve dit in brieven etc. bekend maakten. (Dl. IV Bijl. I 2) en ook elders nog treft men bij Savary plaatsen, waarmede deze opvatting niet is te vereenigen.

Zij vindt bij vele schrijvers dan ook geen aanhang. Men zie behalve de zoo juist genoemde schrijvers nog Delamarre et Le Poitvin (nr. 102), Vavasseur (behalve nr. 355 ook nr. 315*bis*), Pont (nr. 1796), Houpin (in nr. 245), de Folleville (pg. 29), Poulle (nr. 58), Jaspar (pg. 181), Jobit (pg. 59) Adolph (pg. 18).

Al deze schrijvers zijn het er mee eens, dat het begrip „occulte" ten aanzien der ass. en p. *niet* inhoudt de verplichting *„de dissimuler son existence", „de faire mystère de l'association"*.

„Une participation peut exister et agir à ciel ouvert, sans cesser pour cela d'être participation et l'on en voit chaque jour „des exemples (Delamarre et Le P. t. a. p.); ". . . . la simple connaissance de fait par les tiers de l'ass. en p. n'aurait pas pour „résultat de la faire dégénerer." Ten onzent in gelijken zin de Bieberstein (pg. 23) Bremmer (pg. 28) [1]).

Men zie ook Monteux et Labiche over den nieuwen tekst van art. 49 C. de C. Zij wijzen er op, dat men de woorden van het 1ste lid van dit art., waar gesproken wordt van: „sociétés *dont l'existence ne se révèle pas* aux tiers" niet te streng moet nemen, daar *feitelijke* bekendmaking niet schaadt. Aldus de jurisprudentie [2]):

---

[1]) Voor Belgisch, Duitsch en Italiaansch recht vgl. hieronder Dl. III, respect. pg. 298 onder 1, pg. 308 noot 2 en pg. 327 onder 2.

[2]) Monteux et Labiche en Michel B. et M. zijn het dus in de beoordeeling der Fransche jurisprudentie op dit punt niet eens.

„et le législateur a certainement voulu confirmer cette jurisprudence". Zij zouden de bedoeling van art. 49 lid 1 aldus willen formuleeren: „une société *qui ne produit aucun effet à l'égard des tiers*". (M. & L. pg. 17/18).

Bij de meesten dezer schrijvers is het eenige, wat men nog van het feitelijk element v/h kenmerk der verborgenheid vindt: het „*officieel* onbekend blijven" der hg. v. g. r. Men vgl. de Folleville (pg. 29/30): „Le caractère prédominant de ce genre d'association, c'est qu'elle est *essentiellement occulte*, non pas en „ce sens qu'elle ne doive pas se divulguer, ... „on voit, en effet, „tous les jours des associations de ce genre fonctionner ouverte- „ment,....: mais elle est occulte en ce sens qu'elle n'est *point* „*révelée officiellement aux tiers....*".

Ook bij Poulle (nr. 54) vindt men dezen term (men vgl. ook art. 47 lid 3 v/d Proposition Poulle. Zie Dl. IV Bijl. II 2). Zie nader Delamarre et Le Poitvin VI nr. 102 en Pont nr. 1796.

Ook bij de Bieberstein (pg. 23 en 39) en Bremmer (pg. 39) lezen wij dat „het karakter eener hg. v. g. r. eischt dat derden „*officieel* er mee onbekend blijven", en dat de hg. v. g. r. „*officieel* onbekend moet zijn" aan derden.

De tegenstelling tot dit „*officieel onbekend* blijven" vormt het *officieel bekend* maken der hg. v. g. r.: het openbaar maken op de wijze, zooals dat in de wet geregeld is voor sommige vennpn. (la publicité organisée par la loi [1])). De Bieberstein (pg. 23 en 39), en Bremmer (pg. 39) spreken in het bijzonder van inschrijving in de openbare registers. Men denke thans ten onzent aan de Handelsregisterwet.

Voorzoover men nu met dit kenmerk van „officieele onbekendheid" der hg. v. g. r. bedoelt, dat de hg. v. g. r. *niet* „officieel" *mag* worden gepubliceerd, geeft men er een lezing van die niet houdbaar is. De wet *vordert* deze publicatie *niet* (art. 49 lid 2 (50 *oud*) C. de C. art. 58 lid 2 K.) doch laat verder partijen vrij (art. 48 C. de C., art. 58 lid 1 K.). Wanneer partijen dus eens goed meenden te doen hun hg. v. g. r. op „officieele" wijze te publiceeren — daargelaten of dit practisch uitvoerbaar is — zoo kan de hg. v. g. r.

---

[1]) Men denke aan art. 55 v/d. Fransche wet van 24 juill. 1867 en aan art. 6 v/d. wet van 18 mars 1919 (tendant à la création d'un régistre de commerce).

daardoor haar karakter niet inboeten. Men kan integendeel zeggen, dat openbaarmaking der overeenkomst derden op de hoogte brengt van haar ware natuur en elke veronderstelling van iets anders dan een handeling voor gem. rek. zou uitsluiten. Rechtens is deze openbaarmaking irrelevant: Zij heeft geenerlei beteekenis voor de verhouding der deelnemers tot derden. Alleen zullen partijen bij de bekendmaking der handeling voor gem. rek. nauwkeurig haar karakter moeten aangeven, en moeten oppassen — maar dat is niet iets bijzonders voor de openbaarmaking, doch geldt in het algemeen voor het gedrag der deelnemers tegenover de buitenwereld — dat zij voor derden niet den schijn wekken van vennooten onder firma te zijn. Doen zij dit, dan loopen zij gevaar, dat derden, die op dien schijn vertrouwen, hen als werkelijke firmanten behandelen kunnen (art. 22 in fine K.; voor Fransch recht vgl. Arthuys nr. 305) en moeten zij daarvan dan de consequenties ondergaan. Dit heeft echter — zooals gezegd — niets te maken met een bijzonder „verborgen" karakter der hg. v. g. r., maar is niet dan een toepassing van het algemeen beginsel: dat derden in het rechtsverkeer mogen afgaan op hetgeen zij kunnen waarnemen (vgl. Molengraaff I 4de druk pg. 290 en 291 en pg. 186). Vgl. boven pg. 73 noot.

Voorzoover men met het kenmerk der „officieele onbekendheid" enkel doelt op het niet *vereischt* zijn van publicatie, zooals de wet die voor eenige vennpn. van K. kent, is men zonder twijfel juist[1]). In dien zin blijkbaar Delamarre et Le Poitvin (Tome VI nr. 102) en Pont (nr. 1796): „Occulte répond au latin *non proscripta*, et, par rapport à la participation, il ne signifie pas autre „chose"; hetgeen men moet aanvullen uit Pont's nr. 1805: „que le fait de „la publication ne suffirait pas à lui seul à enlever à la convention „son caractère propre: la société resterait une participation si, „d'ailleurs, les associés en en révélant l'existence par la publicité, „avaient pris le soin d'en préciser exactement le caractère pro„pre et la nature".

Maar een trek, die de hg. v. g. r. kenmerkend naast de haar verwante contracten onderscheidt, heeft men hiermee dan niet meer.

---

[1]) Vgl. ook Dl. III voor Belgisch en Italiaansch recht respect. pg. 298 onder 1 en pg. 327 onder 2.

Ook voor de „burgerlijke" maatschap (société civile type) is geen openbaarmaking voorgeschreven [1]).

Waar nu de „officieele onbekendheid", opgevat in dezen laatsten zin, het eenige is, wat bij onderzoek overblijft van het kenmerk der verborgenheid opgevat als feitelijk verborgen zijn, zoo vinden wij ook in dit opzicht geen bijzonder criterium voor de hg. v. g. r.: Met den vereenigingsvorm, dien men hg. v. g. r. (ass. en p.) noemt, is het hierbij niet anders gesteld dan met de vennootschap van de artt. 1655 en vlg. B. W. en 1832 en vlg. C. C. (en met de stille commandit. vennp. naar ons recht; zie de noot op deze pg.): haar bestaan kan zeer wel feitelijk geheim blijven, maar evenzeer kan zij bekend worden, toevallig of door toedoen der deelnemers, en zelfs is openbaarmaking langs officieelen weg — hoewel zonder rechtsgevolg — niet uitgesloten.

De conclusie, waartoe het onderzoek van deze paragraaf ons brengt ten aanzien v/h in de tweede plaats besproken „kenmerk" der hg. v. g. r., is dus deze: de formule der „verborgenheid". die zoo vaak voor de hg. v. g. r. wordt gegeven, blijkt, hoe men die ook verstaan moge, bij nader onderzoek niet in staat ons voor de afgrenzing van dezen vereenigingsvorm een criterium te leveren.

De „verborgenheid" (occultanéité) — in den zin dien wij hierboven, voor het juridisch en voor het feitelijk begrip, aanvaard hebben — moge een trek zijn, die den associatievorm, welken men als hg. v. g. r. (ass. en p.) aanduidt, eigen is, deze trek is niet in staat ons het typeerende onderscheid aan te geven van dit con-

---

[1]) Evenmin kent ons Wetb. v. K. voor de command. vennp. een vereischte van openbaarmaking. Lid 1 van art. 7 der Handelsreg. wet geeft thans een — niet zonder strijd opgenomen — voorschrift omtrent opgaven over de comm. vennp. in het handelsregister. Volgens sommigen — die, naar onze wet, aannemen het naast elkaar bestaan van den stillen en den openbaren vorm der commandit. vennp. — geldt dit voorschrift niet voor den eerste. Vgl. Polak I pg. 336. Wanneer men de opvatting huldigt dat ons Wetb. V. K. slechts de stille commandit. vennp. kent (vgl. boven pg. 60), — en juist deze opvatting vindt in de historie steun — dan kan art. 7 lid 1. Hrgw. natuurlijk slechts voor deze geschreven zijn. Als een werkelijk vereischte van openbaarmaking is dit dan echter niet optevatten. Vgl. hieronder pg. 101. Toch heeft de Hrgw. dan met deze bepaling een element van tweeslachtigheid in de regeling onzer command. vennp. gebracht. Vgl. ook hieronder in Hfdst. IV § 1 pg. 253/254.

tract naast andere verwante vereenigingstypen, die de wet het verkeer voor haar winststreven reeds biedt.

Met name vindt men in dezen karaktertrek geenerlei tegenstelling tot den vennootschapsvorm van art. 1655 en vlg. B. W. (art. 1832 en vlg. C. C.), doch veeleer een punt van overeenstemming: „La société civile est toute aussi occulte que l'association en participation" (Bonnecase).

§ 4. *De opvattingen, die een kenmerk voor de handeling voor gem. rek. (association en particip.) ontleenen aan de vermogenspositie welke zij meebrengt*

Om de gemeenschappelijke winst, welke een hg. v. g. r. ten doel heeft, te kunnen behalen, is veelal [1]) eenig kapitaal noodig. Vaak brengt daarom een hg. v. g. r. voor de deelnemers de verplichting mee om, ten dienste van het gemeenschappelijk winstdoel, zekere bijdragen te leveren aan geld of goederen (vermogens bijdragen)[2]).

Soms verbindt zich èlk deelnemer daartoe, en brengen dus allen, in gelijke of ongelijke mate, het hunne bij tot vorming v/h vereischte kapitaal [3]). Soms ook verbinden zich slechts een of enkele der deelnemers tot een vermogensbijdrage, terwijl andere deelnemers alleen hun werkkracht of bekwaamheid (nijverheid) ter beschikking der hg. v. g. r. stellen [4]).

---

[1]) „Men denke aan de verschillende soorten van tusschenhandelaren, „die hun bedrijf uitoefenen hetzij alleen, hetzij in vennootschap met ande- „ren, zonder dat zij eenig kapitaal in hun zaken hebben of behoeven te „hebben." Mr. Loder — Handel. Nederl. Jur. Ver. 1881 pg. 119. Dergelijke gevallen blijven in deze § buiten beschouwing.

[2]) Ook waar met kapitaal gewerkt wordt is dit niet altijd noodig. Niet zelden gebeurt het, dat de hg. v. g. r. ook dan geenerlei vermogensbijdrage van deelnemers meebrengt, doch dat de deelnemers enkel hun arbeidskracht („nijverheid") binnen zekere grenzen (bv. hun werkzaamheid als bedrijfsleider) in dienst stellen der hg. v. g. r. Bv. eenige fabrikanten of bankiers komen overeen de winsten en verliezen, die ieders zaak zal opleveren, te deelen. Zij blijven echter hun zaken afzonderlijk drijven (maatschap uitsluitend van winst en verlies). Het vereischte kapitaal is hier in elke zaak afzonderlijk gegeven.

[3]) Men vergelijke het tweede voorbeeld dat Savary in zijn Parfait Negociant geeft van de Société Anonyme. (Dl. IV, Bijl. I 1). Zie ook Parère LXV pg. 507 (Dl. IV, Bijl I 2).

[4]) Bv. de eene deelnemer stelt een partij goederen ter beschikking, ter-

In de rechtspositie nu, die wordt ingenomen door de vermogensbestanddeelen, welke de deelnemers voor het doel der hg. v. g. r. bijdragen, meenen velen voor dezen vereenigingsvorm een typeerend kenmerk te vinden.

Dit is wat wij in het kort bedoelen aan te duiden met: „een kenmerk, ontleend aan de vermogenspositie, welke de handeling voor gem. rek. meebrengt."

Veelal vindt men het kenmerk, dat aan de vermogenspositie der hg. v. g. r. ontleend wordt, eerst in de tweede plaats genoemd. Enkelen stellen het meer op den voorgrond (vgl. Alauzet nr. 598; Levy pg. 195 en 197). Toch krijgt het nooit de beteekenis van een *zelfstandig* criterium voor de hg. v. g. r., maar blijft het een karaktertrek, waarin men naast en te zamen met een der (vermeende) criteria, welke wij hierboven besproken hebben, de bijzondere beteekenis van dezen vereenigingsvorm zoekt.

De opvattingen omtrent het typeerende in de vermogenspositie der hg. v. g. r. loopen nog al uiteen en houden weer deels verband met opvattingen, die men voor maatschap en vennp. v. K. al of niet huldigt. Over het algemeen vormt de vraag naar den rechtstoestand der vermogensbijdragen bij de hg. v. g. r. een netelige kwestie, die tot veel meeningsverschil aanleiding geeft.

Het heeft bij deze materie, waarbij de meeningen zeer ver uiteengaan, weinig zin om een algemeen overzicht te laten voorafgaan van schrijvers en jurisprudentie, die een kenmerk in deze

---

wijl de ander zich belast met den verkoop van die partij. Vgl. ook Savary's Parère LV. Dl. IV, Bijl. I 2.

Of een koopman, die gedeeltelijk met eigen kapitaal werkt, verschaft zich door het aangaan van een hg. v. g. r. met anderen het meerdere kapitaal dat hij behoeft, terwijl hij zijnerzijds alleen zijn nijverheid d.i. zijn werkzaamheid als leider in het door hem uitgeoefend bedrijf inbrengt. De winst, die dit bedrijf oplevert, wordt gemeenschappelijk. —

In dit verband willen wij ook reeds vermelden, dat vaak als een geval der hg. v. g. r. genoemd wordt de overeenkomst, waarbij iemand in het resultaat eener onderneming deelt, terwijl hij noch geld of goederen, noch nijverheid bijdraagt, doch niets anders doet dan door deelneming aan winst of *verlies* een gedeelte v/d. risico overnemen v/d. onderneming, die een ander met *eigen* vermogen en *eigen* arbeidskrachten drijft. Vgl. Molinier nr. 594, Thaller nr. 480, Bonnecase (Ann. de dr. comm. 1908 pg. 7), Michel, Bastide et Minard Ch. IV ns. 2—5; Diephuis I pg. 112.

richting zoeken, en van de argumenten die worden gebezigd. Ik wil van den beginne af aan bij het onderzoek hier een splitsing maken naar tweeërlei trek, dien men voor de vermogenspositie der hg. v. g. r. wel als typisch vindt aangegeven en wier dooreenwerking vaak het overzicht vertroebelt. Deze beide trekken, waarvan de eerste geheel, de tweede deels een negatief voorkomen heeft, kunnen als volgt worden aangegeven:

a. Uit de bijdragen der deelnemers vormt zich bij de hg. v. g. r. *niet* een *zelfstandig vermogens complex*, dat een, van de vermogens der deelnemers afgezonderde, positie inneemt.

b. Bij de hg. v. g. r. is *zelfs uitgesloten* een uit de bijdragen gevormd, *gemeenschappelijk vermogen* tusschen de deelnemers (gewone mede-eigendom): De vermogensbijdragen maken, bij hun bestemming voor het gemeenschappelijk winstdoel, steeds deel uit v/h individueele vermogen van een of meer der deelnemers.

Ad a. (*Kenmerk gezocht in het ontbreken van een door de verhouding der deelnemers „gebonden" vermogenscomplex*).

Met de hierboven onder *a* gegeven omschrijving doelen wij op hetgeen men wel noemt de *„gebondenheid"* van het vennootschapsvermogen, waarbij het recht der vennooten op het voor het doel der vennp. bijeengebracht vermogen, aan de vennootschapsverhouding ondergeschikt is. Vgl. Molengraaff in het R. M. 1903 pg. 200 en vlg. Een der belangrijkste uitvloeisels van de gebondenheid v/h vennootschapsvermogen is: dat „de privé-schuld-„eischers van iederen vennoot op het aandeel van hunnen schul-„denaar in de enkele zaken of in het gezamenlijk vermogen der „vennootschap geen verhaal kunnen nemen, maar dat zij slechts „beslag kunnen leggen op zijn winstaandeel en op hetgeen hem na „ontbinding en vereffening der vennootschap zal blijken toe te ko-„men." (Molengraaff t. a. p.).

Deze rechtstoestand brengt derhalve mee, dat hetgeen de vennooten voor hun handel aan vermogen te zamen brengen, in het bijzonder strekt tot zekerheid van de bij dit gezamenlijk handeldrijven ontstane schulden.

Vrijwel algemeen ontkent men een dergelijke vermogenspositie voor de hg. v. g. r. Dikwijls vindt men het hierbij voorgesteld, alsof daarmee een kenmerk gegeven is, dat in het bijzonder de handeling voor gem. rek. typeert.

Ik moet bij mijn verdere uiteenzetting de Fransche en Nederlandsche opvattingen afzonderlijk beschouwen, daar op dit punt de in Frankrijk gevolgde theorieën in menig opzicht afwijken van de Nederlandsche.

1. In Frankrijk maakt men vrijwel algemeen gebruik v/h begrip *rechtspersoonlijkheid* (*personnalité civile, — morale*) om tot de gebondenheid v/h vennootschapsvermogen te komen. De beteekenis der personnalité voor de vennootschap, waarop men daar voornamelijk den nadruk legt, is juist: dat het door de vennooten saamgebrachte vermogen gaat behooren aan de vennootschap *zelve* (als rechtspersoon): le patrimoine *social*. Er heeft op die wijze plaats: „une sorte de séparation de patrimoines, au profit des „créanciers de la société. Peut être est ce avant tout en vue de „cette conséquence que le caractère de personne morale a été „reconnu aux sociétés de commerce", zeggen Lyon Caen & Renault in nr. 109 (zie ook nr. 107). Vgl. ook nog Vavasseur nr. 27*bis* en Arthuys nr. 111.

Over de rechtspersoonlijkheid der sociétés commerciales (sociétés en nom collectif, — en commandite, — anonyme) bestaat bij Fransche schrijvers en rechtspraak vrijwel geen twijfel [1]).

Sommige Fransche schrijvers (vooral vele ouderen) beschouwen de personnalité als een wezenstrek der société in het algemeen. Vgl. o. a. Troplong: „La société donne naissance à un être collectif". Hij spreekt hierbij van „une règle fondamentale en matière de société". (ns. 24, 58 en vlg. 66 en vlg.) [2]).

Deze schrijvers aanvaarden dus voor elke société, ook voor de société civile, [3]) als consequentie der personnalité, de gebonden-

[1]) Men doet deze rechtspersoonlijkheid voornml. steunen op art. 529 C. C. en art. 69 C. de Proc. Civ. Zie o.a. Thaller-Pic ns. 161—182, Arthuys ns. 121 en 146, Lyon Caen & R. nr. 123.

[2]) Zie in dezen zin o.a. nog Bédarride nr. 9, Delangle ns. 13—16, Pardessus ns. 975—976, Brav. Veyrières pg. 26 en vlg., Vavasseur ns. 27 en 27*bis*. Men steunt hierbij òf op historische argumenten (Troplong's uiteenzetting in ns. 59—65) òf op plaatsen in den tekst v/d. C. C. (vgl. o.a. Bravard Veyrières, op pg. 29, uitlegging van art. 1860 C. C.).

[3]) Ook vindt men wel door schrijvers aan de société civile personnalité toegekend, zonder dat zij in het algemeen de personnalité tot het wezen v/h. contrat de société rekenen. Vgl. Molinier nr. 236 (ook noot 4) jo. nr. 591; cf. ook Houpin ns. 12—15, die zich daar niet principieel voor het contrat de société uitspreekt.

heid van het vennootschapsvermogen met de gevolgen van dien. Men zie bv. Vavasseur nr. 27: „Toute société se personnifie dans „un être morale, ayant une existence juridique distincte de celle „des associés . . . ." D'ou se dégage cette conséquence principale que „les créanciers sociaux sont préférables sur les biens de la société „aux créanciers personnels des associés" [1]).

De Fransche rechtspraak was vóór 1891 wankelend ten aanzien van de rechtspersoonlijkheid der société civile. Na dien tijd echter [2]) is tot vaste jurisprudentie geworden de opvatting, dat ook de société civile *type* [3]) vormt „une personne juridique autonome, „capable de posséder et, par conséquence, d'offrir aux créanciers „sociaux un gage spécial et réservé, distinct de la fortune person„nelle des associés". cf. Thaller-Pic ns. 149 en 184 en volgende [4]). Vgl. ook Hayem, in nr. 240 en Ribadeau Dumas pg. 98—103 [5]).

Wat nu betreft de association en participation: slechts zeer enkele oudere schrijvers (Merlin, Pardessus, Malepeyre et Jourdain en Persil) en enkele vonnissen van vóór 1834 kenden ook haar personnalité toe [6]). Bij Delangle (ns. 593—602) vindt men

[1]) Zie ook nog Vavasseur nr. 200, Troplong ns. 78—81. Delangle nr. 14 en 15, Molinier nr. 237, Bravard Veyrières pg. 28.

[2]) Meer in het bijzonder na de beide arresten van de Cour de Cass. van 23 févr. 1891 (S. 92, I, 73) en 2 mars 1892 (S. 92, I, 497).

[3]) Vgl. boven pg. 62 noot 1.

[4]) Pic wijst er hier op, dat men in de Fransche rechtspraak met de erkenning van personnalité voor de société civile (op theoretisch zeer zwakke gronden) tweeërlei practisch resultaat nastreeft (hetwelk men voor de de ass. en p. blijkbaar onnoodig acht). Namelijk wil men ook voor de société civile ontkomen aan de bezwaren die bestaan — eerstens in: „l'attein„te au crédit de l'entreprise résultant du droit pour les créanciers person„nels de concourir sur le fonds social avec les créanciers sociaux" — en „ten tweede in: „les complications et frais découlant de l'obligation de mettre en cause tous les associés dans les litiges intéressant la société."

Daar men de gebondenheid v/h. vennootschapsvermogen en de vereenvoudigde wijze van dagvaarding van gezamenlijke vennooten (l'unité d'assignation) gewoonlijk in Frankrijk zich enkel denkt als consequenties van personnalité, past men ook op de société civile dit begrip toe, en tracht daarvoor een aanknoopingspunt te vinden in eenige artt. van den C. C. Vgl. ook Colin et Capitant II, pg. 619 (uitg. 1921).

[5]) Voor het boek van Hayem zie boven pg. 66 noot 1; Ribadeau Dumas: „Législation et Jurisprudence concernant les sociétés civiles". Paris 1913.

[6]) Men argumenteerde daarbij uit het beginsel, dat elke société een „personne morale" is (vgl. vorige pg.). Op grond der voorbereidende werk-

uitvoerig den rechtsstrijd beschreven, die eindigde met de arresten van 2 Juni 1834 en 19 Maart 1838, waarbij de Cour de Cass. deze opvatting verwierp en aan de ass. en p. rechtspersoonlijkheid *ontzegde*. Ook hier was het punt, waarop het aankwam de vraag, of er al dan niet aanwezig was een vennootschapsvermogen, waarop de „créanciers sociaux'' vóór anderen verhaal hadden. Sinds deze arresten is de Fransche rechtspraak vast in haar weigering van rechtspersoonlijkheid aan de ass. en p. (vgl. Rousseau II nr. 3745) en ook vrijwel alle schrijvers zijn het daarmee eens. In dezen zin o. a.: Delangle (t. a. p.), Bédarride (ns. 434—440), Lyon Caen & Renault (ns. 1057 en 1058), Wahl (nr. 1008), Troplong (ns. 82 en 495), Alauzet (nr. 598), Vavasseur (nr. 315), Pont (ns. 124, 666 en 1801), Houpin (ns. 249 en 268), Arthuys (nr. 299) en alle monografieën en thèses over de ass. en p. hierboven in de literatuuropgave (pg. 4) vermeld.

Bij de herziening der bepalingen omtrent de ass. en p. bij de wet van 24 Juni 1921 is deze algemeen geldende opvatting in de wet neergelegd en uitdrukkelijk aan de ass. en p. personnalité ontzegd (art. 49 lid 4 C. de C.).

Het voornaamste [1]) argument voor de weigering van rechtspersoonlijkheid aan de ass. en p. vindt men ontleend aan haar „verborgen'' karakter. Men wijst er o. a. op, dat de ass. en p. geenerlei werking naar buiten heeft, dat de gérant alleen op eigen naam met derden handelt (vgl. Monteux et Labiche pg. 19), zoodat deze laatsten, voor eventueel verhaal, alleen maar kunnen rekenen op het persoonlijk vermogen van deze. Maar het grootste bezwaar voelt men in de „verborgenheid'' welke neerkomt op: „le défaut de publicité''. Een société-personne moet onmisbaar (i. h. b. in het belang van derden) gepaard gaan met formaliteiten, die haar bestaan constateeren en haar aan derden kenbaar maken:

---

zaamheden en uit den tekst van den Code (vgl. boven pg. 27—29, ook noot 3 op pg. 29) trachtte men dan aantetoonen, dat ook de ass. en p. een werkelijke société is. Daaruit concludeerde men dan tot rechtspersoonlijkheid voor deze société evenals voor alle andere.

[1]) Men vindt (i. h. b. ter bestrijding v/d. door Merlin c.s. aangevoerde gronden; vgl. vorige pg. noot 6) ook wel mede als argument gebezigd dat, blijkens den tekst van den Code de Comm. en de voorafgaande beraadslagingen, de association en particip. *geen* société of *geen werkelijke* société is. Juist het gemis der personnalité vormt voor haar de tegenstelling tot de eigenlijke société. Delangle nr. 601; Vergelijk ook Valcanescou pg. 36/7.

„.... *Constatation et ....publicité sont de l'essence de toute société* „*formant une personne morale.* De là ce principe que, sans constatation légale, sans écriture, sans notoriété, en un mot sans révélation officielle aux tiers, il ne peut exister de société investie „d'une existence propre et individuelle; or la non-publicité et „l'absence de toute notoriété étant précisement de l'essence de la „participation il s'ensuit invinciblement, que ce genre d'association ne saurait constituer un être moral distinct des individus „qui la composent" de Folleville pg. 34/5 (vgl. ook de aanhaling van dezen schrijver boven pg. 85). Zie nog Dechezelle pg. 28 vlg., Delangle nr. 602, Le Cointe pg. 3, Foulhouze pg. 17 en vlg. [1]).

Mèt de verwerping der personnalité, verwerpt men voor de ass. en p. een patrimoine of fonds social, „distinct des biens personnels des associés", dus een, van de vermogens der deelnemers afgezonderd, voor het doel der hg. v. g. r. „gebonden" vermogen, dat een specialen waarborg oplevert voor hen, die schuldeischers zijn ter zake der hg. v. g. r. Een onderscheid tusschen créanciers sociaux („avec lesquels on a traité pour les affaires sociales") en créanciers personnels, wordt hier niet gemaakt. Men vgl. nog Troplong nr. 864, Bédarride nr. 439, Houpin nr. 268, de Folleville pg. 37 en vlg., Poulle nr. 226 en vlg. Guidot pg. 98 en pg. 301—303 (A.) Jobit pg. 120, Le Cointe pg. 15 en 16, Foulhouze pg. 24 en 25, Valcanescou pg. 83 en 84, Michel, Bastide et Minard Ch. III nr. 10. Zie ook van de Proposition Poulle art. 47 l. j°. art. 49 lid 4. (Dl. IV Bijl. II 2) [2]).

Duidelijk is nu dat in het stelsel, dat in de Fransche jurisprudentie sedert 1891 vasten voet heeft gekregen en dat ook onder de Fransche schrijvers veel aanhang vindt, — het stelsel waarbij: „toute société, civile ou commerciale, *l'association en partic. exep-*

[1]) Men vgl. ook de argumentatie v/d Cour de Cass. van 19 mars 1838 (S. 1838, I, 343): „Attendu, que si l'on peut considérer comme des êtres moraux les sociétés commerciales comprises dans l'art. 19 du Code de Comm. „...., *c'est parce qu'elles sont accompagnées de formalités qui les font* „*connaître au public,* et sont représentées par une raison sociale au nom et „pour le compte de laquelle se font les actes; qu'il n'en peut être de même „des ass. en p., qui d'après les usages du commerce et l'ordonnance de „1673, auxquels il n'a pas été innové, n'ont aucune publicité."

[2]) Vgl. ook hieronder Dl. IV voor Belgisch recht Hfdst. V pg. 300 onder 3 (in fine) en voor Ital. recht Hfdst. VII pg. 326 onder 1.

„*tée*, se personnifie dans un être moral" [1]) (wat voornml. beteekent huldiging v/h beginsel der gebondenheid v/h vennootschapsvermogen voor *àl* deze vennootschappen) — dat in *dit* stelsel, het gemis van personnalité aan de ass. en p. te midden dezer sociétés een bijzonderen karaktertrek geeft.

Begrijpelijk is daarom, dat door verschillende Fransche schrijvers op het gemis van personnalité, en dus het ontbreken van een fonds social, als iets *typeerends* voor de association en participation de nadruk gelegd wordt. Het is zelfs iets dat, naar veler meening, beletten zou in de ass. en p. een werkelijke société te zien (vgl. ook noot 1 op pg. 93).

Zoo schrijft Troplong in nr. 82: „Tout ce que nous avons dit ci-„dessus de la personnification de la société dans un corps moral „distinct des associés, demeure sans application aux associations „appelées en participation. Dans ces sortes d'associations aux-„quelles le Code de Commerce ne donne pas même le nom de *so-„ciétés*, et qui ont toujours été distinctes des sociétés ordinaires, il „n'y a ni être moral, ni patrimoine particulier."

In nr. 500 (na vermelding in nr. 499 v/h kenmerk der occultanéité) schrijft Troplong nog: „Mais ceci ne suffit pas, il est un „autre trait auquel on doit aussi s'attacher: c'est que la participa-„tion ne confond pas la propriété des mises; c'est que les parties „ne se sont pas associées pour former *un capital social, un fonds „appartenant à la société*...." [2]).

Bij Alauzet (nr. 598) leest men: „le *caractère distinctif* de la „participation selon nous, ce qui la différencie d'une manière bien „nette de la société, c'est que celle-ci (la société) n'existe qu'au-„tant qu'il y a communauté....; il y a nécessairement un pa-„trimoine appartenant à l'être moral que représente la société, „et ce patrimoine est distinct de celui des associés; dans la parti-„cipation au contraire, *il n'y a pas d'être moral, il n'y a pas de „biens sociaux*...."

Men zie ook Vavasseur in nr. 315, Saglier pg. 109 en Poulle nr. 61 en vlg.

Bij vrijwel alle Fransche schrijvers kan men het gemis aan personnalité en (derhalve) van een fonds social opgenoemd vinden

---

[1]) Delangle nr. 15, Vavasseur nr. 27.

[2]) Zie verder voor deze plaats onder *b.*; hieronder pg. 105/106.

onder de trekken der ass. en p., welke met haar caractère occulte samenhangen [1]). Vgl. o. a. nog Pont nr. 1791 en volgende, Houpin nr. 245 laatste alinea en vlg. nummers, Rousseau nr. 3738, Jaspar pg. 181 en vlg., Guidot pg. 73 en vlg., Le Cointe pg. 15 en vlg., Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 9.

Echter bij lang niet alle schrijvers geeft dit ontbreken van personnalité (en fonds social) aan de association en p. zoo'n bijzonder stempel als dit geldt in het oog van hen, die ervan uitgaan, dat *elke* société is een personne morale. Vele Fransche schrijvers toch willen ook voor de société civile van geen rechtspersoonlijkheid weten [2]).

Deze schrijvers staan zonder twijfel op een zuiverder standpunt

---

[1]) Vermelding verdient in dit verband een andere, vaak tegelijkertijd, opgenoemde (ook negatieve) trek, welke men meer i. h. b. voorstelt als het onmiddellijk gevolg v/h ontbreken van personnalité: nml. het ontbreken van een *siège social*: „Le domicile social implique l'idée d'une société revêtue de personnalité, et la participation n'a pas de personnalité distincte des associés''. Pont nr. 1807.

Het practisch belang van de vraag, of bij een ass. en p. een siège social bestaanbaar is of niet, is gelegen in den regel van art. 59 lid 5 C. de Pr. C. omtrent de rechterlijke bevoegdheid. Antwoordt men ontkennend dan is deze bepaling op de ass. en p. niet toepasselijk en gelden wat deze betreft steeds de gewone regelen van art. 420 C. de Pr. C.

In Frankrijk nu acht men algemeen art. 59 lid 5 C. de Pr. C. toepasselijk voor de sociétés commerciales en voor de société civile (*ook* schrijvers die voor deze laatste *geen* rechtspersoonlijkheid aannemen cf. Lyon Caen & Renault Tome I nr. 401 en Arthuys nr. 301).

Voor de ass. en p. daarentegen sluit men vrijwel algemeen de toepasselijkheid van deze bepaling uit, behalve wanneer de participanten voor hun *onderlinge* geschillen hebben aangewezen een siège social attributif de jurisdiction.'' Vgl. nog Dalloz Répert. Suppl. mot société ns. 2231 en 2232; Guidot pg. 223/4, Adolph pg. 24 (7°) en Michel, Bastide et Minard Ch. III ns. 13—15.

Steekhoudende gronden om op dit punt verschil te maken tusschen association en p. en société civile, vindt men echter niet gegeven. Vgl. ook Demangeat in zijn noot op Brav. Veyrières pg. 237/8, die van geen verschil wil weten: „Je dis simplement, pour la société en p., comme pour la société civile, que, quand elle est établie dans un lieu déterminé, l'assignation sera donnée conformement à l'art. 59 du C. de Proc. devant le tribunal de ce lieu.''

[2]) In dezen zin reeds Vincens (I pg. 297) en Fremery (Études de dr. comm. pg. 30 vlg.) en van latere schrijvers o.a. Boistel (nr. 163), Lyon C.

dan zij, die op het punt der personnalité verschil maken tusschen société civile en association en participation.

Wanneer men toch bedenkt dat de ass. en p. (handeling voor gem. rek.) — hetgeen de slotsom was van ons onderzoek naar de beteekenis v/h kenmerk der „verborgenheid" voor de handeling voor gem. rek. — in geenen deele méér verborgen is dan de société civile type (burgerl. maatschap van art. 1655 vlg. B. W.) dan gaat het beroep dat men op „le caractère occulte" doet om aan de ass. en p. personnalité te ontzeggen, terwijl men deze wèl aan de société civile toekent, niet op.

Zonder twijfel kan men voor ontzegging van personnalité (ontzegging van een gebonden vennootschapsvermogen) aan een vennootschap, een zeer gegrond argument ontleenen aan haar verborgen karakter: Dat behartiging v/d belangen, zoowel van de vennooten als van derden, er toe moet leiden de gebondenheid v/h vennootschapsvermogen afhankelijk te stellen v/h openlijk als vennooten optreden en het bekend maken der vennootschap [1]) is iets, waartegen weinig te zeggen valt.

Maar bij gebruikmaking van dit beginsel voor de beslissing over de vraag naar personnalité, kan het antwoord voor de association en particip. en de société civile *niet* verschillend zijn.

Dit is iets, waarop dan ook in Frankrijk door enkele schrijvers de vinger gelegd wordt. Zoo leest men bij Bonnecase in zijn opstel over „La condition juridique de l'apport dans l'ass. en p." (Annales de droit Comm. 1908): „Certes la théorie de la Cour de Cass. „(weigering van personnalité aan de ass. en p. op grond van le ca- „ractère occulte) est au point de vue rationel des plus exactes, il „est souhaitable en législation que la personnalité juridique „soit toujours le corollaire de la publicité, la protection du crédit „est à ce prix. Mais puisque la jurisprudence fait échec à cette „règle pour la société civile, qui n'est pas plus soumise que l'ass.

& R. (II ns. 126 en vlg.), Demangeat sur Brav. Veyrières (pg. 30 en 235 noten), Arthuys (ns. 139—146) en Thaller-Pic (ns. 186—189).

Meestal steunt men hierbij op de geschiedenis der société (Romeinsch recht, oud Fransch recht) en op den tekst van den C. C. Men vindt echter ook meermalen als grond aangevoerd: „l'absence de publicité" vgl. Boistel nr. 163 in fine, Arthuys nr. 146, Pic. nr. 189. Dezelfde overweging dus die voor de ass. en p. den doorslag geeft. Vgl. ook Hayem op. cit. nr. 220 —230. i. h. b. nr. 230.

[1]) Molengraaff R. M. 1903 pg. 205.

„en p. à la nécessité de publicité, on ne comprend pas pourquoi elle „n'applique pas le même traitement de faveur à l'ass. en p.. Etant „donné ce que nous avons dit de sa structure (cf. boven pg. 73/74 „en ook op pg. 88 aan 't slot van § 3), il parait souverainement „illogique d'établir entre la nature juridique de ces deux groupe-„ments une différence aussi sensible à celle qui consiste à voir „dans l'une une personne morale et dans l'autre un simple con-„trat." (pg. 20).

In gelijken zin ook reeds Dechezelle (Thèse 1893 pg. 30). Men zie ook Jaspar (thèse 1887 pg. 185) [1]). Vgl. ook Hayem nr. 230.

Daarmee erkent men dan echter tevens, dat voor de ass. en p. het gemis van personnalité (dus het gemis van een patrimoine social) — hoezeer dit ook het geval moge zijn tegenover de andere sociétés — *tegenover de société civile type* althans, *niet* als een „caractère *distinctif*" kan gelden.

Tot zoover hebben wij ons uitsluitend opgehouden met de opvatting, die in Frankrijk het „gebonden vennootschapsvermogen" vastknoopt aan de „personnalité morale", welke opvatting daar vrijwel algemeen geldt.

Mij blijft te wijzen — voorzoover dit voor ons onderwerp belang heeft — op de theorieën van enkele Fransche schrijvers, die deze begrippen van elkaar losmaken en de gebondenheid v/h vennootschapsvermogen langs anderen weg construeeren.

Pont (nr. 126) verwerpt voor de société civile type de person-

[1]) Consequent zijn ook Molinier en Brav. Veyrières die respect. voor *association collective* en particip. en voor de *société* en p. evenals voor de société civile, personnalité aannemen, terwijl zij haar voor het klassieke type der ass. en p. verwerpen. (Vgl. boven pg. 43/44 en 44 en ook noot 2 op pg. 57).

Molinier (nr. 578) merkt op: „La solution de la première de ces ques-„tions (de vraag naar rechtspersoonlijkheid voor de ass. collect. en p.) dé-„pend entièrement de l'opinion qu'on adopte par rapport aux sociétés ci-„viles. Nous avons partagé le sentiment de ceux qui pensent que les socié-„tés civiles, comme les sociétés commerciales, constituent un être moral „qui acquiert, qui s'engage, qui a un patrimoine qui lui est propre et qui „est par conséquent le gage de ses créanciers particuliers. Nous ne pouvons „dès lors, qu'appliquer cette même solution à l'ass. collect. en p."

Brav. Veyrières (pg. 235) verdedigt zijn opvatting door te zeggen dat in 't oude Fr. recht noch de soc. civ., noch de *société* en p. personnalité bezat maar dat de Codes voor beide een verandering hierin brachten. Contra Demangeat (noot. t. p.) die noch voor soc. en p. noch voor soc. civ. van rechtspersoonlijkheid wil weten.

nalité (die hij voor de sociétés commerciales erkent nr. 124). Toch neemt hij ook voor de société civile aan een bevoorrechte positie der créanciers sociaux ten aanzien der goederen, die in de vennp. gebracht zijn. Hij doet hiertoe (in nr. 666), op voetspoor van Thiry [1]), doch met een iets anderen uitleg dan deze, een beroep op art. 1860 C. C. (ons art. 1677 B. W.).

Voor de association en p. is Pont consequent, daar hij voor deze (hij sluit zich aan bij de algemeene opvatting, die aan de association en p. rechtspersoonlijkheid ontzegt; zie boven pg. 93), voorzoover daarbij een gemeenschappelijk vermogen gevormd wordt, precies dezelfde opvatting verkondigt als voor de société civile: „.... les biens de la participation appartiennent-ils en copropriété à tous les associés, la situation pour les créanciers sera la „même que dans la société civile, et par les mêmes motifs; les créanciers de la participation seront donc préférables, sur le fonds „social et sur l'ensemble des biens dont ce fonds se compose, aux „créanciers personnels des associés". (nr. 1853).

Guidot in zijn boek over de ass. en p. verdedigt — steunend op Saleilles' opstel in de Ann. de droit comm. van 1895 en 1897 — voor alle sociétés commerciales, in plaats van de leer der personnalité, de theorie „du patrimoine d'affectation" [2]). Voor hem kan het daarom niet de vraag zijn of de association en participation personnalité bezit, daar hij deze in het algemeen verwerpt voor de vennootschappen: „Il ne s'agit pas pour nous de savoir, „si la participation est ou non une personne morale, mais de sa„voir dans quelle mesure elle sera régie par le principe juridique „réel (bedoeld is het principe de l'affectation spéciale du patri-

---

[1]) Revue critique de législation et de jurisprudence tome VII 1855 pg. 289 en vlg.

[2]) Deze theorie is door Saleilles ontwikkeld in verband met een geschiedkundige studie der commandit. vennp. in de Ann. de droit comm. van 1895 en 1897: „Etudes sur l'histoire des sociétés en commandite." Vgl. vooral ns. 54—63 van dit opstel.

In de plaats der personnalité stelt hij als grondslag voor de gebondenheid v/h. vennootschapsvermogen: „l'affectation d'un patrimoine à une destination déterminée" (i. h. b. aux opérations sociales). Deze bijzondere bestemming v/h. vermogen werkt tegenover derden en leidt tot een „séparation de patrimoines", wanneer zij aan derden bekend is gemaakt. Saleilles eischt dus voor gebondenheid v/h. vennootschapsvermogen ook openbaarheid.

„moine) que nous voulons substituer pour toutes les sociétés „commerciales, à la notion fictive de personnalité et quelles se„ront pour la participation les applications possibles de ce prin„cipe nouveau". (pg. 103).

Guidot meent nu, dat ook op de ass. en p. deze theorie kan worden toegepast en dat men hierdoor ontkomen kan aan de onaannemelijke tegenstellingen, die de leer der personnalité tusschen de sociétés en p. en de andere sociétés maakt. Zie Guidot pg. 103—126.

Daargelaten nu of houdbaar zijn de opvattingen dezer beide schrijvers, die het beginsel der gebondenheid v/h vennootschapsvermogen, geconstrueerd buiten personnalité om, ook tot de association en p. willen uitbreiden, volsta ik hier met de opmerking, dat ook deze schrijvers in ieder geval op dit punt van een uitzonderingspositie der association en participation niet weten willen.

2. Nu wat ons recht betreft:

Ten onzent volgde men onder de codificatie van 1838 in het eerst het Fransche voorbeeld en dacht zich de gebondenheid v/h vennootschapsvermogen alleen als consequentie van rechtspersoonlijkheid.

Evenals in Frankrijk was men hier met de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de vennootschappen zeer vlug. Het gold vrijwel als een axioma, dat de handelsvennootschappen rechtspersonen waren en als zoodanig een eigen vermogen hadden [1]) en ook hier vond de leer, dat ook de burgerl. maatschap rechtspersoonlijkheid bezit, verdedigers [2]).

Tegen 't midden der 19de eeuw ontstond echter een kentering. Den stoot daartoe gaven C. D. Asser c. s. [3]) en Weve [4]), die aan de vennp. o. f. rechtspersoonlijkheid ontzegden met de gevolgen van dien. Daarmee was de strijd ontbrand. De H. R. koos stelling voor de nieuwe opvatting; de rechtspraak van hoven en rechtbanken

[1]) Vgl. Handelingen Ned. Jur. Ver. 1881 pg. 37 noot 1 en pg. 115.

[2]) Van Nierop. „De leer der regtspersonen toegepast op maatschappen". Ned. Jaarb. v. Regtsgel. 1846 pg. 297.

[3]) Het Wetboek van Koophandel met aanteekeningen door Mr. Asser en anderen; 1ste dr. 1845. Zie aant. op art. 765 K.

[4]) Themis 1846 pg. 60: „Beschouwingen der gevolgen van de failliet„verklaring eener firma, i. h. b. ten opzigte van de al of niet bevoegdheid „der bijzondere schuldeischers der vennooten om hunne schuldvordering „te doen verifiëren".

werd weifelend en nu eens werd voor de vennp. o. f. rechtspersoonlijkheid aangenomen, dan weer verworpen [1]).

Eenige schrijvers, die in deze materie van geen rechtspersoonlijkheid wilden weten, kwamen langs anderen weg toch tot een gebonden vennootschapsvermogen. Aldus Kist [2]) en Hingst [3]). Ofschoon een dergelijke leer eerst bij onze juristen weinig bijval vond (de Algem. verg. der Ned. J. V. van 1881 verwierp de door Hingst verdedigde theorie) werd zij op den duur voor de vennp. o. f. algemeen gevolgd. Zij werd aanvaard door den H. R. [4]) en wordt thans ten onzent vrijwel algemeen aangehangen [5]).

Ten aanzien van de commandit. vennp. bestaat op dit punt minder eensgezindheid, wat samenhangt met het verschil van meening omtrent de beteekenis dezer vennp. in onze wet. Sommigen verdedigen voor de commandit. vennp., die openlijk als zoodanig optreedt (in tegenstelling tot de zgn. stille commandit. vennp.) een v/d vermogens der vennooten afgescheiden vermogenscomplex zooals bij de vennp. o. f. [6]). Anderen erkennen voor ons recht alleen het bestaan der commandit. vennp. met interne werking, de stille command. vennp. (vgl. ook boven pg. 60). De wet vordert niet de openbaarmaking van deze vennp. De enkele mededeelingen, die thans de Hrgw. in art. 7 lid 1 eischt, zijn voor de commandit. vennp. irrelevant: hebben geenerlei gevolg voor

---

[1]) Vgl. de rechtspraak opgegeven door Mr. Loder H.N.J.V. 1881 pg. 116 noot 5 en bij Kist Beginselen v. Handelsr. 2e dr., pg. 160.

[2]) Themis 1855: „Iets over het begrip van vennootschap" pg. 206 en vlg. cf. pg. 215 en in Begins. v. Handelsr. 2de dr. Dl. III pg. 159 en vlg.

[3]) In zijn Praeadvies voor de Ned. Jur. V. voor de algem. verg. van 1881 en in Nieuwe Bijdragen van 1882 (pg. 1 en vlg) en van 1883 (pg. 205 en vlg.) „Het rechtskarakter der vennootschap onder firma in haar faillissement."

[4]) Vgl. arresten van 28 Juni 1889 W. 5735 en 26 Nov. 1897 W. nr. 7047.

[5]) Zeer onlangs heeft Prof. Scholten in een reeks artikelen in het W.P.N.R. (ns. 1741—1745) en in zijn bewerking van den 5den dr. (1923) van Dl. I van Asser's Handleiding voor het Burgerlijk recht(pg. 663/664) voor de vennp. o. f. weer rechtspersoonlijkheid verdedigd.

[6]) Men vgl. Kist (Beg. van Handelsr. 2de dr. pg. 297) en Polak (1ste dr. pg. 297—300, 3de dr., pg. 340). Sinds de inwerkingtreding der Handelsregisterwet werd voor de aanhangers dezer opvatting de tegenstelling: de commandit. vennp., die openlijk als zoodanig optreedt en volgens art. 7 lid 1 Hrgw. ter inschrijving in het handelsregister moet worden opgegeven tegenover de stille commandit. vennp., voor welke dit voorschrift der Hrgw. niet geldt. Vgl. ook boven pg. 87 noot 1.

de verhouding tot derden. Hiermee hangt dan samen dat men voor de commandit. vennp. van een v/h vermogen v/d beheerenden vennoot afgezonderd vermogen niet weten wil [1]).

Wat de Naaml. vennp. betreft wordt ook tegenwoordig nog door schrijvers en rechtspraak bijna algemeen aangenomen, dat zij een rechtspersoon is [2]).

Voor de burgerl. maatschap is men thans vrijwel eensgezind, dat zij een gebonden vennootschapsvermogen *niet* meebrengt [3]).

Hoe staat het nu in dit opzicht met de handeling voor gemeene rekening?

Bij alle schrijvers, die zich ten onzent omtrent dit punt over de hg. v. g. r. uitlaten, vindt men haar rechtspersoonlijkheid of afgezonderd vermogen *ontzegd.* vgl. Holtius ad art. 57 pg. 152 (geen compagnieschap als *corpus*) j°. pg. 154; Kist-Visser III pg. 390, Vorstman pg. 32—35, Wertheim pg. 56, Bremmer pg. 42—45.

Ook in enkele vonnissen vindt men uitgesproken, dat de handeling voor gem. rek. niet is een „corpus morale" of een „zedelijk lichaam". Vgl. Rb. Maastricht 31 Maart 1854; Rb. Utrecht 16 Oct. 1861 en Hof Limburg 9 Jan. 1865. (Lijst Rspr.)

Sommige schrijvers nu stellen het ook voor ons recht voor, (in aansluiting doorgaans aan Fransche schrijvers) of hiermee een *bepaaldelijk voor een hg. v. g. r. typische* karaktertrek is gegeven:

Zoo zegt v. Hall [4]) op pg. 125, na eerst op de vorige pg. met

---

[1]) Aldus Binger in De Commandit. Vennp. zonder aandeelen (Prft. 1865 A'dam) o.a. pg. 110 en 187 en vlg.; Kist-Visser III, pg. 353 en vlg.; Molengraaff R. M. 1904 pg. 412, Inleiding pg. 93/4, Leidraad pg. 178 en „De Faillissementswet verklaard" pg. 163 vlg. (2de dr.).

[2]) Vgl. hierover de handboeken over handelsrecht van Kist-Visser (III); Molengraaff en Polak. Een principieele beslissing v/d. H. R. in dezen zin in het arrest van 18 Jan. 1901 W. 7553.

[3]) Vgl. Opzoomer Dl. IX pg. 24 en vlg., Diephuis Ned. Burg. Recht I pg. 403, Asser—Limburg III pg. 563 en vlg., Star Busman by Land's Verklaring v/h. B. W. I pg. 764 en Losecaat Vermeer bij Land V pg. 387 noot 5. Vgl. H. R. 26 Oct. 1893 W. 6417 (ook concl. v/d. Proc. Gen.) en H. R. 25 Juni 1915 N. J. 1915 pg. 929.

Moltzer in zijn advies in zake de Kansas C. S., B. R. C. verdedigde de opvatting, dat de burgerl. maatschap een afgezonderd vermogen heeft, en „dus" rechtspersoon zijn, *kan.* „De burgerl. maatschap met aandeelen aan toonder" de Bussy A'dam 1897.

[4]) In zijn Handleiding tot de beoefening v/h. burgerlijk recht, A'dam 1851 2de stuk.

aanhaling van vele wetsartikelen en het opstel van Mr. van Nierop (vgl. boven pg. 100 noot 2), betoogd te hebben, dat vennootschappen en reederijen, „regtspersonen" uitmaken: „Handelin- „gen v. gem. rek. zijn *daarin* van vennootschappen *onderschei- „den, dat daardoor geen nieuwe persoonlijkheid ontstaat*".

Bij Levy (die zich vooral bij Troplong aansluit) vindt men in de inleiding tot Titel II van Boek III v/h oude D. H. G. B. omtrent de hg. v. g. r. opgemerkt (pg. 195): „het ware verschil met „de vennootschap ligt in het gemis *van kapitaal als eigen fictie* en „van firma".

Wertheim (die zich op pg. 56 voor het kenmerk der hg. v. g. r. gelegen in het gemis van „een kapitaal als eigen fictie" aansluit bij Levy, Bédarride en Troplong) eindigt zijn beschouwing over de hg. v. g. r. aldus: „Wanneer wij het bovenstaande samen- „vatten, dan komen wij dus tot de gevolgtrekking, dat het *crite- „rium* van handelingen v. g. r. *in twee punten is gelegen*: 1° *dat zij „een zelfstandig kapitaal tegenover derden missen* en 2° dat zij nooit „onder tijdsbepaling kunnen worden aangegaan" (over dit tweede punt zie boven § 2 i. h. b. pg. 40).

Ook in de zooeven genoemde vonnissen, waarin aan de handeling voor gem. rek. rechtspersoonlijkheid wordt ontzegd, vindt men het voorgesteld of de hg. v. g. r. daardoor een tegenstelling vormt tot de maatschap of vennootschap.

Uit dit overzicht van de opvattingen, die op het punt der gebondenheid v/h vennootschapsvermogen omtrent de vennootschappen v. koophandel en de burgerl. maatschap ten onzent gelden en gegolden hebben, blijkt echter wel dat, al moge er vroeger — toen men hier nog de Fransche theorieën volgde — ook voor ons recht voor deze typeering der hg. v. g. r. eenige aanleiding geweest zijn (hoewel de uitzonderingspositie die men in deze aan de hg. v. g. r. gaf nooit gegrond was, vgl. boven pg. 97), thans voor ons recht wel vaststaat, dat men hier niet heeft een trek die alleen voor de hg. v. gr. typisch is, doch een trek, die deze met nog enkele vennootschappen, i. h. b. met de burgerlijke maatschap, gemeen heeft.

Het onderzoek naar het onder *a* gestelde punt samenvattend, kom ik tot de volgende slotsom:

1°. dat men o. i. terecht vrijwel algemeen (in Frankrijk en in

Nederland) voor de hg. v. g. r. rechtspersoonlijkheid en de toepasselijkheid van andere theorieën, die voeren tot een gebonden vennp.'s vermogen, verwerpt. Noch in de historie der hg. v. g. r. (het oude Fransche recht) noch in de wet vindt men toch daarvoor een aanknoopingspunt. Maar bovendien, hoe juist het beginsel zijn moge dat, wat vennooten voor het vennootschapsdoel aan kapitaal bijeenbrengen, ook aan de vrije beschikking (directe en indirecte) der vennooten voor andere doeleinden onttrokken moet zijn: de werking der beschikkingsonbevoegdheid *tegenover derden* — wat juist de beteekenis is v/h *gebonden* vennootschapsvermogen — zou bij vennootschapsvormen, wier bestaan aan derden niet kenbaar hoeft te zijn, in strijd komen met een ander, in het verkeersbelang overheerschend, beginsel, dat eischt bescherming in het rechtsverkeer van de goede trouw van derden. Daarom is de gebondenheid v/h vennootschapsvermogen alleen verdedigbaar voor vennootschapsvormen, die, voorzien van een bepaald apparaat, dat haar bestaan aan de buitenwereld openbaart, gerekend worden daardoor voldoende aan iedereen kenbaar te zijn, zoodat onbekendheid, die bij derden dan nog voor mocht komen, onverschoonbaar is.

Blijkens het in § 3 onder *b* behandelde, is hiervan bij de hg. v. g. r. geen sprake.

2°. dat ten onrechte dit ontbreken van een door de vereenigingsverhouding „gebonden" vermogen wel genoemd wordt als een trek, die de hg. v. g. r. te midden van de haar verwante contractsvormen kenmerkend onderscheidt, daar toch de burgerlijke maatschap (société civile *type*) met de hg. v. g. r. in dit opzicht volkomen op één lijn is te stellen.

Ad b. (*kenmerk gezocht in het geheel ontbreken van een gemeenschappelijk vermogen uit de vermogensbijdragen gevormd ;* vgl. pg. 90).

Men vindt vaak — vooral bij vroegere Fransche schrijvers — naast het ontbreken van personnalité (dus van een fonds *social*) nog een anderen typeerenden trek voor de hg. v. g. r., ontleend aan de vermogenspositie, welke zij meebrengt. Niet zelden wordt deze tweede karaktertrek vastgeknoopt aan den onder *a* behandelden en daarmee min of meer dooreengewerkt.

Men zoekt hem, zooals ik onder *b* (boven pg. 90) reeds aan-

gaf, in het ontbreken bij de hg. v. g. r. van een vermogen, dat tusschen de deelnemers gemeenschappelijk is (een fonds *commun*): Wat aan vermogensbijdragen door de deelnemers voor het doel der hg. v. g. r. wordt bijeengebracht, wordt *niet* tusschen hen gemeen. Zooals Pont deze opvatting weergeeft (nr. 1776): „elle (l'as„sociation en p.) est *par nature, même par essence, exclusive de „l'existence d'un fonds commun*"; „la copropriété des apports ne „s'y communique pas."

Eensgezind omtrent het onvereenigbaar zijn van een gemeenschappelijk vermogen met het wezen der hg. v. g. r., („l'inexistence essentielle d'un fonds commun"), zijn de voorstanders dezer opvatting verdeeld, waar het betreft de positie die de ingebrachte goederen dan wèl innemen. Zij maken deel uit van het individueel vermogen van één of meer der deelnemers, zooveel is zeker. Maar van welk(e)?

Sommigen nemen aan, dat elk der deelnemers eigenaar blijft v/d zaken, die hij bijdraagt voor het doel der hg. v. g. r. Aldus reeds Vincens. Op pg. 379 schrijft hij bij zijn bespreking der associations en p.: „Une remarque essentielle à faire c'est que ces „réunions passagères (cf. boven pg. 37) d'intérêts *ne confondent „en rien les propriétés des associés*." Als voorbeeld geeft hij o. a. het geval, dat tusschen twee kooplieden een association en p. is aangegaan, waarbij de één (A) goederen verschaft, die de ander (B) voor gem. rek. verkoopt. Deze goederen blijven het eigendom van A (en gaan dus uit *zijn* vermogen rechtstreeks *over in dat v/d kooper* zonder één oogenblik gemeenschappelijk geweest te zijn). Bijgevolg zal A in geval van faillissement van B vóór den verkoop der goederen, deze kunnen revindiceeren, en in geval dit gebeurt nà den verkoop, recht hebben op den koopprijs (ex art. 575 C. d. C.) Alles behoudens A's verplichting tot verrekening van het resultaat der ass. en p. met den boedel.

Troplong zegt in nr. 500 (vgl. ook boven pg. 95) „Mais ceci ne „suffit pas; il est un autre trait auquel on doit aussi s'attacher: „c'est que la participation *ne confond pas la propriété des mises*; „c'est que les parties ne se sont pas associées pour former un capi„tal social, un fonds appartenant à la société; c'est qu'en se réu„nissant, *elles retiennent la propriété de leurs apports*; c'est que „leur association ne leur donne de droits respectifs que pour en„trer en compte des profits et pertes".... En principe, la parti-

„cipation ne crée pas de patrimoine commun, et les mises restent „propres aux associés.... M. Vincens est presque le seul parmi „nous qui ait su le faire ressortir. *C'est là, je le répète, le signe ca-„ractéristique et saillant ; c'est par là que la participation n'est pas „une vraie société*.... une association n'est pas une société nor-„male, *quand elle ne forme pas un fonds commun*, un capital social, „*quand chacun des associés ne démembre rien de la propriété de son „apport ;* car dans ce cas il lui manque une des conditions de l'art. „1832". Zie echter ook nr. 501.

Men vgl. ook Bédarride nr. 433, Molinier voor zijn compte en p. (cf. boven pg. 43/44) nr. 601 en vlg., Poulle nr. 61 (zie echter ook nr. 67).

Een voorbeeld uit de Fransche rechtspraak geeft het arrest van de Cour de Cass. van 8 juillet 1879 (S. 81, I, 317): „L'ass. en p. „*a „pour caractère de n'établir* entre les participants *aucun droit de co-„propriété* sur leurs apports respectifs, et de laisser au contraire „chacun d'eux propriétaire exclusif de son apport". —

Anderen nemen aan dat alles, wat aan vermogensbijdragen door de deelnemers voor het doel der hg. v. g. r. wordt bijeengebracht, overgaat in het vermogen v/d deelnemer die met de leiding belast is (le gérant) [1]). Aldus Brav. Veyrières (pg, 224/5 en 236) voor zijn *association* en p. (het klassieke type der hg. v. g. r.; vgl. boven pg. 44 en pg. 57 noot 2).

Verder zijn het voornml. eenige Fransche vonnissen, waarin men deze opvatting vindt verkondigd. Zoo de arresten v/d Cour de Cass. van 2 juin 1834 en 19 mars 1838 (welke wij ook boven pg. 93 reeds noemden). Het arrest van 1834 (S. 34. I. 607) luidt op dit punt: „Attendu en droit que si les sociétés commerciales propre-„ment dites.... peuvent être considérées comme des êtres mo-„raux, il n'en peut être de même pour les associations commercia-„les en p., dont il ne faut pas confondre les effets avec ceux des so-„ciétés ordinaires; qu'en effet, d'après les usages de commerce et „la jurisprudence sous l'ordonnance de 1673, auxquels il n'a point „été innové par le Code Civil et le Code de Commerce, *l'entiere „propriété des objets mis dans l'ass. en p. est légalement censée rési-*

---

[1]) Dit stelsel is in 1865 in de Ital. Codice di Comm. voor de associazione in partecipazione opgenomen. Vgl. art. 179 Cod. di Comm. 1865. (Dl. IV Bijl. III, 5.) en in Deel III Hoofdst. VII onder *b*. pg. 325. Vgl. ook hieronder pg. 120 noot 2.

„*der sur la tête de l'associé administrateur qui doit rendre compte* etc."

In het vonnis van de Cour de Paris van 17 Nov. 1848 (S. 49, II, 200) zijn de volgende overwegingen overgenomen v/h arbitraal vonnis dat er door werd bevestigd: „Qu'en effet, les sociétés ad-„mises par le Code de Commerce.... offrent tous les caractères de „cet être moral, qui se compose des personnes et des capitaux réu-„nis pour une suite indiquée d'opérations, les résume et les repré-„sente seul aux yeux du public et dans les transactions commer-„ciales; que, par cette raison, le Code de comm. entoure leur créa-„tion de formalités rigoureuses de publicité,.... Attendu qu'il „n'en saurait être ainsi d'une association passagère et relative à „des actes isolés, n'ayant ni raison sociale ni siège établi ni publi-„cité,.... Que dans une telle association le public ne peut connâi-„tre que la personne avec laquelle il traite,.... Que d'après l'usa-„ge et la jurisprudence en vigueur sous l'Ord. de 1673, *la propriété „absolue des objets mis en association en p. résidait dans la personne „de l'associé administrateur*.... Que le Code de commerce indique „aucune innovation ou changement à cette jurisprudence admise „par Pothier et les auteurs anciens etc." [1]).

Ten onzent vindt men slechts bij enkele schrijvers een weerklank van deze opvattingen: Levy schrijft (pg. 197) bij zijn vergelijking v/d „Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung" v/h Alg. D. H. Gb. met de hg. v. g. r., die hij beide op één lijn stelt: „Juist hierin echter is de materie van „dezen Titel (Titel II, Boek III, D. H. G. B. 1861) van zoodanige „maatschap (bijzondere maatschap cf. art. 1660 B. W.) onder-„scheiden, *doordien het kapitaal niet eigendom pro indiviso wordt, „maar ieders eigendom blijft of indien het bedongen is in den eigen-„dom van één der medewerkers overgaat*" (aangeh. wordt o.a. Troplong nr. 495; vooral nr. 500).

In het Proefschrift van de Bieberstein vindt men op pg. 41:

[1]) De laatste overweging luidt: „Que ce ne serait donc qu'à l'aide d'une „confusion manifesté des règles qui dominent les sociétés avec celles qui „s'appliquent aux ass. en p. que les sieurs R. & Cie pourraient se croire en „droit de réclamer un droit de propriété sur une somme provenant de la „vente des marchandises achetées, il est vrai, en participation, mais dont, „*aux yeux du public et de tous les contractants, le sieur L. a été le seul proprié-„taire.*" Hierin ligt blijkbaar opgesloten een beroep op de vermogenspositie, „zooals die *uiterlijk* was in het oog van derden. Vgl. hieronder pg. 121.

„Een gemeenschappelijke naam, zooals de „raison sociale" bij de „firma, bestaat er niet, en *het kapitaal wordt niet eigendom pro in-„diviso maar blijft eens ieders eigendom.* Ziedaar in korte trekken „de eigenaardigheden van de participatie."

Wat de rechtspraak ten onzent betreft vindt men meerdere vonnissen, waarin voor gevallen van hg. v. g. r. erkend wordt, dat een vermogensgemeenschap uit de bijdragen van partijen niet ontstaan is, (doch ieder eigenaar bleef van wat hij aan vermogen beschikbaar stelde of de leidende deelnemer uitsluitend eigenaar werd) zonder dat echter in deze vonnissen in het algemeen voor de vermogenspositie bij de hg. v. g. r. een uitspraak wordt gedaan. Vgl. in Lijst Rspr.: Hof Zuid-Holland 3 Dec. 1860 (onzeker); Rb. Utrecht 16 Oct. 1861; Rb. Breda 18 Oct. 1872 en 5 Jan. 1875; Rb. Almelo 22 Maart 1882; Hof den Haag 26 Juni 1905; Partic. Arb. 10 Oct. 1922. Zie echter ook Rb. Rotterdam 15 Maart 1909.

Hoe staat het nu met de argumenten, waarop men de leer, dat bij de hg. v. g. r. een gemeenschappelijk vermogen uitgesloten is, doet steunen?

Ten eerste vindt men bij vrijwel alle voorstanders — min of meer duidelijk uitgesproken — deze tegenstelling terug: aan den eenen kant de sociétés (commerciales) *als rechtspersonen met eigen vermogen*; aan den anderen kant: de association en p., *die geen rechtspersoon is, geen eigen vermogen heeft* en waarbij *dus* de voor het doel der hg. v. g. r. bijeengebrachte goederen individueel eigendom zijn van één of meer deelnemers.

Vrij duidelijk spreekt deze redeneering uit de overwegingen der vonnissen, die wij hierboven op pg. 106/107 citeerden.

Ook bij Troplong vindt men zeer scherp tegenover elkaar gesteld de société (société wil bij Troplong zeggen société-*personne* vgl. boven pg. 91), waarbij een „capital social" gevormd wordt en „alles gemeenschappelijk is" („tout l'affaire réside dans la per-„sonne de chaque associé...., *tout est commun*, simultané, de mê-„me que dans un corps animé ce qui touche une des parties réagit „sur tout l'ensemble") en de association en p., waarbij „alles individueel is" („*tout est individuel*, propriété industrie"): „En un „mot, la société forme un corps moral; la participation ne recon-„nait que des individus". [1]) Zie nr. 495 en nr. 500.

[1]) Deze tegenstelling ziet bij Troplong niet enkel op de vermogenspositie

Een duidelijk voorbeeld van de hier bedoelde wijze van redeneering vinden wij nog bij Rousseau (II, nr. 3755): „Nous avons „dit que l'ass. en p. ne constituait pas une personne morale. Il *ré-„sulte de ce principe* que les choses apportées en société demeurent „la propriété exclusive de l'associé qui a fait l'apport."

Vgl. ook nog Molinier nr. 601, Poulle nr. 147 en nr. 148 en Wahl nr. 1003.

Deze tegenstelling is niet zuiver en berust op een dooreenwerking der begrippen fonds *social* (een van de vermogens der vennooten afgezonderd vennootschapsvermogen, cf. boven onder *a.*) en fonds *commun* (een gemeenschappelijk vermogen; gewone mede-eigendom). Met het eerste sluit men voor de hg. v. g. r. tevens het tweede uit, wat niet noodig is.

Reeds bij Delamarre et Le Poitvin vinden we een bestrijding van Troplong's stelsel, waarin elke société is een personne morale en waarin de ass. en p., die men moet stellen *tegenover* de société (personne), geregeerd wordt door het „principe absolu qu'industrie et „propriété tout y est individuel". Men zie tome VI nummers 103—105.

Verschillende andere Fransche schrijvers doen echter nog meer direct het licht vallen op de onjuistheid der hier door ons aangegeven redeneering, welke zoo vaak tot grondslag strekt van de leer, dat bij de hg. v. g. r. noodzakelijker wijze de eigendom individueel is. Men zie bv. de uitvoerige bestrijding bij Brav. Veyrières in de noot op pg. 226—229 naar aanleiding van het vonnis v/d Cours de Paris, dat wij boven pg. 107 citeerden. Pont schrijft in nr. 1777: „Elle" (de leer dat bij de ass. en p. een fonds commun is uitgesloten en i. h. b. de opvatting, dat alles eigendom wordt v/d gérant) „est rattachée comme conséquence à ce principe certain „que la participation ne forme pas un être moral, une personne „juridique. Mais de ce qu'il n'y a pas dans la participation un être „moral, il ne s'ensuit en aucune façon que ces choses doivent „nécessairement appartenir à l'un quelconque des associés, fût ce „même l'administrateur ou au gérant".

Ten slotte nog deze aanhaling uit de thèse van Dechezelle:

„Il (le système qui soutient que le gérant de l'ass. en p. est seul „propriétaire des choses sociales) part de ce principe que la société

maar ook op de aansprakelijkheidsregeling. Vgl. Troplong's enge opvatting omtrent de „verborgen" ass. en p. boven § 3 pg. 68.

„en p. n'est pas une personne morale. Le point de départ est juste, „mais on doit seulement en conclure qu'il n'y a pas dans la p. un „patrimoine social distinct de celui des associés; on ne peut rien en „induire, quant aux droits respectifs des participants sur les cho- „ses sociales" (Dech. pg. 38.)

Een argument dat men verder wel gebruikt vindt tot steun van deze leer, i. h. b. tot steun v/d opvatting, dat de gérant eigenaar wordt der ingebrachte goederen, is ontleend aan de historie der hg. v. g. r. (vgl. bv. de op pg. 106/107 aangeh. vonnissen).

Men beroept zich vooreerst op wat in den handel gebruikelijk was onder de heerschappij der Ord. de Comm. Dit ziet meer in het bijzonder op hetgeen Savary ons vertelt bij de bespreking v/h eerste voorbeeld van een société anonyme, dat hij in zijn Parfait Negociant geeft. Wij vinden daar vermeld, dat bij faillissement van den participant, die belast is met den verkoop van een partij goederen voor gem. rek., de goederen die hem ten verkoop zijn toevertrouwd begrepen zijn in zijn faillieten boedel, zoodat de andere participant zich alleen als concurrent schuldeischer kan doen gelden voor hetgeen hem toekomt, zoowel voor het bedrag aan goederen, als voor hetgeen hij eventueel nog meer te vorderen mocht hebben. „C'est une jurisprudence qui est en usage dans le Com- „merce parmi les Negociants", zegt Savary in le Parf. Nég. Sec. P., pg. 26. Vgl. Dl. IV, Bijl. I 1.

Wanneer wij echter even verderop bij Savary lezen, dat de door hem het eerst gegeven regel niet altijd opgaat, maar dat partijen een andere uitkomst kunnen bereiken door de goederen, die aan elk hunner toekomen van te voren individueel te bepalen (vgl. Dl. IV Bijl. I t. a. p.), dan blijkt dat Savary per slot van rekening het laat aankomen op de bedoeling van partijen. (Vgl. ook Dechezelle pg. 39). Zoodat dit aan Savary ontleende argument niet opgaat.

Ook het beroep dat wel op Pothier gedaan wordt is vergeefs. Bij Pothier vindt men deze leer niet. Men leze slechts de ns. 61—63 van zijn „Traité du contrat de société", waar sprake is van de société anonyme (zie Dl. IV, Bijl. I 11.). Het in nr. 62 gegeven voorbeeld doet juist sterk denken aan een ass. en p. waarbij mede-eigendom ontstaat. Het wordt ook veelal door schrijvers zoo opgevat. Vgl. Pont nr. 1840, Arthuys nr. 297, noot 10.

Ten slotte is ook niet houdbaar de redeneering, dat de hg. v. g.

r., enkel gericht op onderlinge verrekening van winst (of verlies) tusschen partijen, en niets meer, daarom ook geenerlei verandering meebrengt voor de rechten der deelnemers op de zaken, die zij in haar dienst stellen: zoodat ieder (voorloopig) zijn rechten behoudt en niets gemeenschappelijk wordt.

Men vgl. Troplong in nr. 500 (zie ook boven pg. 108): „elles (les „parties) retiennent la propriété de leurs apports, *c'est que leur as-„sociation ne leur donne de droits respectifs que pour entrer en comp-„te de profits et pertes*".

Een specimen van deze redeneering vindt men ook weergegeven bij Guidot (pg. 82/83): „La jurisprudence sous le Code de Comm... „répète que la participation n'est qu'une simple convention de „gains et de pertes. Ainsi tandis que dans la société civile la réali-„sation des apports crée une copropriété indivise entre les mem-„bres, dans la p. cette copropriété fait défaut. De sa nature, la „participation *restreint ses effets aux seuls résultats des opérations „entreprises, elle se réduit à un compte de profits et de pertes*".

Men zie ook nog Molinier nr. 601 en Poulle nr. 147.

Bij deze redeneering kent men dus aan de hg. v. g. r. slechts een minimum werking toe. Worden goederen door partijen bijeengebracht met de bestemming, om voor het gemeenschappelijk winstdoel te worden aangewend, dan blijven, tot de verwezenlijking van die bestemming, de rechten der deelnemers op die goederen onveranderd. Slechts de finantieele resultaten der hg. (winst of verlies) worden gemeenschappelijk.

Daargelaten nu, dat dit in sommige gevallen zeer goed de bedoeling van partijen zijn kan [1]), vraagt men zich echter af, waarom in het algemeen de vorming van een gemeenschappelijk vermogen uit de bijdragen der deelnemers, met de beteekenis der hg. v. g. r.,

---

[1]) Men moet de hier bedoelde gevallen, waarbij door een of meer deelnemers vermogensbijdragen ten dienste v/h. gemeenschappelijk winstdoel geleverd worden, uiteenhouden van de gevallen op pg. 88 in noot 2 vermeld: Ook daar is de werking der hg. v. g. r. beperkt tot het gemeenschappelijk maken van zekere finantieele resultaten, maar daarbij wordt door deelnemers enkel nijverheid ingebracht.

Een geval, zooals hier bedoeld, zal zich b.v. voordoen, waar A zijn goederen aan B zendt om die voor gem. rek. te verkoopen, wanneer uit de omstandigheden v/h. bijzondere geval niet blijkt, dat A de goederen in gemeenschap brengt of ze aan B overdraagt. Deze goederen gaan dan bij verkoop dadelijk uit het vermogen van A in dat v/d. kooper over.

als een overeenkomst om tusschen partijen het voordeelig of nadeelig resultaat van zekere handelingen gemeenschappelijk te maken, onvereenigbaar of ook maar min of meer strijdig zou zijn. De beteekenis van de burgerl. maatschap is toch ook geen andere.

Men zie de bestrijding bij Pont, nr. 1777.

Men vgl. ook het arrest v/d Cour de Dyon van 11 févr. 1874 (D. 75 II, 55): „Sans doute, l'ass. en p. ne constitue pas un fonds social „. . . . tout se résume dans un compte final de profits et de pertes „dont les opérations faites individuellement par chacun des parti„cipants composent les éléments; mais ces règles n'ont rien d'in„compatible avec les droits de la possession; elles ne sont pas da„vantage inconsiliables avec la copropriété des marchandises qui „font l'objet de la participation".

De slotsom van ons onderzoek naar de argumenten, waarop men de leer, dat bij de hg. v. g. r. een gemeenschappelijk vermogen uitgesloten is, doet steunen, is dus, dat *geen* dezer argumenten voldoet. Integendeel, wanneer men het voorafgaande overweegt (i. h. b. ook hetgeen men bij Savary en Pothier vindt), en daarbij denkt aan art. 48 C. d. C. (art. 48 *oud* laatste zinsnede)en ons art. 58 K. lid 1 in fine, dan wordt het duidelijk, dat ook in deze materie het beginsel der vrijheid van regeling geldt.

Daarmee is dus veroordeeld de leer, dat bij de hg. v. g. r. een gemeenschappelijk vermogen *per sé* is uitgesloten (onverschillig of men daarbij de ingebrachte goederen tot het vermogen v/d gérant brengt, dan wel het er voor houdt dat ieder deelnemer zelf eigenaar blijft) en vervalt dus het onder *b.* genoemde kenmerk voor de handeling v. gem. rek.

Maar daarmee is tevens veroordeeld de opvatting dat, omgekeerd, bij de hg. v. g. r. *steeds* uit de bijdragen der deelnemers *een gemeenschappelijke boedel* zou ontstaan. Ook deze leer („la théorie en vertu de laquelle l'ass. en p. entraine pour l'apport commun un état nécessaire d'indivision," Foulhouze, pg. 68), heeft enkele malen in de Fransche rechtspraak verdediging gevonden (o.a. Paris, 22 déc. 1865 en 10 mai 1870, Journ. Trib. comm. 1866, pg. 5 en 1871. pg. 112). Zij vindt ook ten onzent voorstanders (vgl. Vorstman. pg. 43—45 en zie Rb. Haarlem 15 Mei 1888 en H. R. 14 Mei 1909, Lijst Rpsr.). Zeker is echter dat mede-eigendom tusschen participanten in de oude gebruiken van den handel nooit als

vaste regel heeft gegolden. Men vergelijke slechts de boven, pagina 110 besproken plaats van Savary.

Partijen zijn dus voor de positie, die bij de hg. v. g. r. wordt ingenomen door hun vermogens bijdragen niet aan een absoluten regel gebonden. Zij kunnen deze naar de behoefte van het bijzondere geval regelen [1]).

Zij kunnen overeenkomen, dat de deelnemer (voorloopig) uitsluitend eigenaar zal blijven v/d door hem ter beschikking gestelde goederen [2]), maar evengoed, dat de bijeengebrachte goederen vallen in het vermogen van een der deelnemers [3]) of wel dat alle deelnemers te zamen mede-eigenaren worden, zoodat er dus een gemeenschappelijk vermogen ontstaat.

Vrijwel algemeen wordt tegenwoordig in Frankrijk deze vrijheid van regeling erkend. Aldus o.a. reeds Delamarre et Le Poitvin (VI nr. 105). Verder o.a. Lyon Caen & R., Thaller, Wahl, Alauzet, Vavasseur, Pont, Houpin, Rousseau, Arthuys en de monografieën en

---

[1]) Zie echter boven omtrent het uitgesloten zijn van een „gebonden" vermogen bij de hg. v. g. r. pg. 103/104.

[2]) Over het algemeen zal zich dit vaak voordoen bij verkoop voor gem. rek. van goederen, die aan één of meer der participanten reeds toebehooren. Ook bij emissiesyndicaten kan dit de positie der te plaatsen stukken zijn.

Men zie boven pg. 111 noot 1 en verwarre evenmin het hierbedoelde geval, waarbij de beschikbaar gestelde zaak, zoolang haar bestemming in dienst der hg. v. g. r. nog niet verwezenlijkt is, blijft behooren tot 't vermogen v/d. inbrenger, met 't geval, waarbij de zaak *niet zelve*, maar *enkel haar genot* in dienst gesteld wordt v/h. gemeenschappelijk doel. In 't eerste geval is de bedoeling, dat *over den eigendom* der zaak voor dat doel *worde beschikt*. Gebeurt dit dan gaat de eigendom uit het vermogen v/d inbrenger over in dat van een derde. In 't tweede geval echter is de bedoeling om *den eigendom te behouden* en enkel (tijdelijk) een genotsrecht te verschaffen. (gemeenschappelijk te maken).

[3]) Dit zal bv. vaak het geval zijn waar iemand, die een eigen zaak drijft of zelfstandig eenige handelsoperatie onderneemt, van andere personen, die deelnemer worden, vermogensbijdragen voor zijn onderneming ontvangt.

Deze personen participeeren dus met vermogensbijdragen in de onderneming van een ander. (Uiteen te houden met het participatie beding dat bv. bij een contract van ter leengeving wordt ingelascht. Vgl. hieronder Hfdst. III § 5).

De bedoeling zal daarbij dan veelal zijn, dat de bijdragen deel gaan uitmaken v/h. bedrijfsvermogen, hetwelk uitsluitend eigendom is v/d. eigenaar der zaak of van dengeen, die de handelsoperatie onderneemt.

thèses van: de Folleville, Poulle [1]), de Pelsmaeker, Jaspar, Dechezelle, Jobit, Le Cointe, Foulhouze, Valcanescou. Zie ook Michel, Bastide et Minard Ch. IV ns. 7 en vlg., waar ook de Fransche jurisprudentie is opgegeven.

Ten onzent vindt men deze opvatting bij Wertheim en Bremmer.

Wat onze rechtspraak betreft duiden vonnissen als boven op pg. 108 zijn vermeld (te vergelijken ook bv. met de gevallen berecht door Hof Limburg 9 Jan. 1865 en Rb. Maastricht 21 Mei 1874; L. Rspr.) er op, dat voor de vereenigingspositie bij de hg. v. g. r. van een vasten regel veelal niet wordt uitgegaan, maar verschillende mogelijkheden erkenning vinden.

Met de aanvaarding echter van het beginsel, dat partijen vrij zijn in de regeling v/d vermogenspositie bij de hg. v. g. r. zijn de moeilijkheden nog niet uit den weg. Niet zelden geven partijen hun bedoeling op dit punt niet duidelijk of in het geheel niet te kennen, en toch kan het in een gegeven geval van groot belang zijn uit te maken, hoe deze positie is [2]).

Veelal gaat men daarom uit van een *regel*, die geldt voor de positie welke door de ingebrachte goederen bij de hg. v. g. r. ingenomen wordt, *tenzij van een andere bedoeling van partijen blijkt*.

De opvatting, die bij schrijvers en rechtspraak in Frankrijk verreweg de meerderheid heeft is dat, behoudens beding v/h tegendeel, mede-eigendom bij de ass. en p. ontbreekt en i. h. b. ieder deelnemer eigenaar blijft van hetgeen hij inbrengt.

De argumenten, die men hierbij gebezigd vindt zijn vrijwel dezelfde als wij boven zijn tegengekomen voor de opvatting, welke mede-eigendom voor de hg. v. g. r. absoluut uitsluit:

[1]) Nr. 67. Vgl. echter boven pg. 106.

[2]) Het practisch belang van de vraag naar de vermogenspositie bij een hg. v. g. r. kan zich voordoen o.a. in verband met het faillissement van een der deelnemers en in het algemeen met het verhaalsrecht van schuldeischers; verder voor de risicovraag bij toevallig te niet gaan van ingebrachte zaken.

Verder is, zoo een gemeenschappelijk vermogen niet is gevormd, een actie tot scheiding en deeling ondenkbaar. Enkele malen was in onze rechtspraak voor het niet toelaten van deze actie in gevallen van hg. v.g.r. en het toelaatbaar achten enkel v/d. actie tot rekening en verantwoording juist de grond het ontbreken van een vermogensgemeenschap: Rb. Breda 18 Oct. 1872 en 5 Jan. 1875. Vgl. ook Utrecht 16 Oct. 1861 (alles Lijst Rspr.).

Men redeneert uit het ontbreken bij de ass. en p. van een capital- of fonds social: „Nous avons dit que dans la participation il „n'y a pas de *fonds social*, c'est à dire de mise en commun des ap„ports des participants. On doit en conclure que, *en principe et à „moins de convention* contraire, chacun des participants reste „propriétaire de ce qu'il a apporté" (Houpin, nr. 256).

Men beroept zich op de oude gebruiken: „La règle que nous ve„nons de développer n'est qu'une interprétation de la volonté des „parties, *conforme aux usages traditionnels* (Arthuys, nr. 297).

Men wijst er op dat de hg. v. g. r. enkel ten doel heeft verdeeling tusschen partijen onderling van winst of verlies. „Toutefois en „*principe* général *cette copropriété n'existe pas.* Quel est en effet le „but des coparticipants, si ce n'est uniquement le partage des bé„néfices? Le seul objet de l'ass., nous l'avons déjà dit, c'est l'attri„bution à chacun des profits ou pertes résultant de l'entreprise „mise en société" (de Folleville, pg. 40).

Aanhangers van de hierboven besproken opvatting zijn, behalve de schrijvers die wij citeerden o.a. nog Lyon Caen & R. (nr. 1059), Thaller (nr. 479), Wahl (nr. 1009), Alauzet (nr. 598), Vavasseur (nr. 315), Pont (nr. 1839), Rousseau (ns. 3755/3756 j°. 3760) en alle op pg. 113/114 genoemde monografieën en thèses behalve Foulhouze.

Een opgave van Fransche jurisprudentie in dezen zin vindt men bij Michel, Bastide et Minard Ch. IV nr. 9.

Ten onzent vindt men deze opvatting overgenomen bij Bremmer (pg. 49/50).

Volgens enkelen echter moet men, voorzoover de bedoeling van partijen niet blijkt, uitgaan van den regel van mede-eigendom: vgl reeds Delangle nr. 616. Ook Foulhouze (pg. 74): „et c'est bien „semble-t-il, cette copropriété („qu'il est sans doute loisible aux „parties d'écarter par une manifestation précise de volonté) — „qui doit être retenue comme réalisant, et réprésentant la condi„tion juridique exacte de l'association, dont on limite vraiment à „l'excès les effets, lorsqu'on les fait commencer seulement au jour „où se liquide l'entreprise pour laquelle l'association est formée".

Ten onzent zie men Wertheim, pg. 56 en 57, die naar het schijnt ook een dergelijke opvatting huldigt.

Bonnecase ten slotte komt in zijn studie over la condition juridique de l'apport dans l'ass. en p. (Ann. de droit comm. 1908) tot deze conclusie: „il n'est pas possible à l'heure actuelle en France de

„prétendre régler à l'aide *d'un* système *unique* les effets de l'ass. „en p. relativement aux apports dans le cas de silence des parties. „Les formes de ce groupement sont beaucoup trop variées pour „cela" (pg. 25). Deze schrijver stelt zelf *twee* regels op voor het geval dat de bedoeling van partijen niet blijkt: Het behoud v/d eigendom van den inbreng door den participant, die hem verschaft, voor het klassieke type der ass. en p. Daarentegen medeeigendom voor de ass. en p., die: „a pris le type de la société ordinaire". (pg. 25/6 Bonnecase, vgl. ook hierboven pg. 73/74) [1]).

Bij geen dezer opvattingen zou ik mij willen aansluiten. Wanneer men toch denkt aan de eindelooze verscheidenheid van gevallen [2]), waarin de overeenkomst, die men hg. v. g. r. (ass. en p.)

[1]) Wat onze rechtspraak betreft valt slechts te verwijzen naar het boven pg. 108 en 114 opgemerkte. Van het volgen van een regel naar een der hier vermelde opvattingen blijkt niet (zie echter ook pg. 112 *in fine*).

[2]) Men denke ten eerste aan de zeer veelvuldig voorkomende en onderling nog zeer verschillende hgn. v. g. r., toegepast op 't koopcontract — welke men in het algemeen kan indeelen in drie categorieën: 1° koopen *en* verkoopen voor gem. rek., 2° verkoopen voor gem. rek. van wat een of meerdere participanten reeds voor eigen rekening gekocht hebben, 3° koopen voor gem. rek. om het gekochte onderling te verdeelen en voor eigen rek. verder te verhandelen — die, van af de zeer eenvoudige gevallen waarvan men reeds bij de oude Fransche schrijvers voorbeelden gegeven vindt, zich uitstrekken tot de soms zeer gecompliceerde syndicaten, welke in de moderne finantieele wereld manipuleeren met obligatien of aandeelen. Vgl. voorbeelden Lijst Rspr.

Verder aan: hgn. v. g. r. tot het emitteeren van leeningen (emissie syndicaten), voor een deel slechts begrepen onder de vorige categorie, waarbij op zichzelf weer allerlei verschillende combinatien kunnen voorkomen. Vgl. de opgegeven literatuur over emissie syndicaten. Voorbeelden uit onze rechtspraak: H. R. 7 Mei 1897, W. 6969 en Rb. A'dam 19 Juni 1908, W. 8723.

Hgn. v. g. r. aangegaan bij aanneming van werk (vgl. o. a. Rb. Utrecht 16 Oct. 1861 en Rb. Almelo 22 Maart 1882 Lijst Rspr.); voor het uitgeven van een boek; voor tentoonstelling van zaken.

Hgn. v. g. r. aangegaan tusschen een persoon, die een eigen bedrijf uitoefent en andere personen, die als participanten in zijn zaak geld steken (vgl. boven pg. 113 noot 3).

Hgn. v. g. r. voor het gezamenlijk uitoefenen van eenig bedrijf. Voorbeelden Hof Limburg 9 Jan. 1865, Rb. Maastricht 21 Mei 1874, Rb. A'dam 17 Mei 1909 (Lijst Rspr.). Men lette op de inrichting dezer laatste hg. v. g. r weergegeven in W. 9032. Ook bv. een hg. v. g. r. tusschen eenige stoomvaartmijen voor de exploitatie van zekere „lijn". Zie ook Rb. Maastricht 2 April 1891 M. v. H. 1892 pg. 142.

Hgn. v. g. r. gebruikt tot kartelleering van ondernemingen. Voorbeelden:

noemt, haar toepassing vindt, en waaraan zich haar constructie, binnen de grenzen der mogelijkheden, die zij biedt[1]) moet aanpassen, dan wordt het m. i. duidelijk, dat men voor de positie, die wordt ingenomen door de vermogensbijdragen der deelnemers, van een of enkele algemeene regels die gelden, tenzij een andere bedoeling mocht blijken, *niet* kan uitgaan.

Trouwens noch in 't oude Fransche recht, noch in de bepalingen v/d C. d. C. of van ons Wetb. v. K. vindt men voor zulk een regel steun.

Men zal elke bijzondere overeenkomst op dit punt moeten interpreteeren, dus moeten trachten uit de woorden en uit de feiten en omstandigheden, de bedoeling van partijen afteleiden.

Waar echter de bedoeling van partijen ons hiervoor in den steek laat zal men de overeenkomst — ook naar den aard v/h bijzondere geval — uit gewoonte of billijkheid op dit punt moeten aanvullen (artt. 1135 en 1160 C.C.; artt. 1375 en 1383 B.W.).

Er blijft mij [2]) de vraag te bespreken naar de werking in deze

---

Arb. Uitspr. 11 Nov. 1909, W. 8968 en Hof A'dam 19 Juni 1914, W. 9752.

Zonder twijfel is dit nog slechts een onvolledige opsomming van categorieën van hgn. v. g. r., die in het moderne verkeer toepassing vinden. Vgl. ook hieronder pg. 277/278

Over het algemeen krijgt men den indruk, dat zij die in deze materie een algemeenen regel voor de hg. v. g. r. verkondigen, dit doen door een beslissing, gegeven met het oog op bepaalde gevallen, te generaliseeren voor de hg. v. g. r. in het algemeen.

[1]) Vgl. boven i. h. b. pg. 78 onder 1 j°. pg. 72 *in fine*; pg. 103/104 onder 1.

[2]) Behalve de zoo juist in den tekst besproken algemeene regels, die verdedigd worden voor de positie der ingebrachte goederen bij de hg. v. g. r., vindt men veelal bij de schrijvers nog eenige meer bijzondere punten behandeld, waarvan wij er hier een tweetal willen aanstippen:

Geld of andere vervangbare zaken, zoo merkt men somtijds op, geven voor de beslissing omtrent de vermogenspositie bij de hg. v. g. r. in ieder geval geen moeilijkheden: „Par la force même des choses le gérant de la par„ticipation en devient propriétaire, tout en étant du même coup débiteur „de leur valeur." (Bonnecase t.a.p. pg. 21); Vgl. o.a. ook Thaller nr. 481, Foulhouze pg. 71 en Valcanescou pg. 45; Vgl. ten onzent ook Vorstman pg. 46.

Er blijkt echter niet waarom geld of vervangbare zaken, die bij de h.g v.g.r. worden ingebracht, niet deel kunnen uitmaken van een gemeenschappelijk vermogen (gemeenschappelijke kas, gemeenschappelijke voorraden), zooals dat wèl kan bij de burgerlijke maatschap (société civile).

Vaak vindt men, ten tweede, antwoord gegeven op de vraag, wie eige-

materie van het, door de eischen van het moderne verkeer tot gelding gekomen rechtsbeginsel, dat het redelijk vertrouwen van „derden” op het uiterlijk voorkomen van een verkeerspositie in bescherming neemt.

Reeds boven (pg. 104) hebben wij in deze paragraaf dit beginsel ontmoet, waar het zich verzette tegen het aannemen van een „gebonden” vermogen voor de hg. v. g. r.

---

naar wordt, wanneer een participant waren inkoopt (op eigen naam) met bestemming om voor gem. rek. verhandeld te worden.

Men onderscheidt daarbij de gevallen, dat de participant in kwestie den inkoop met eigen gelden bekostigt of wel met gelden, die andere participanten hem daartoe verschaften, of ten slotte met gelden, die door alle participanten te zamen zijn opgebracht.

Velen geven voor al deze mogelijkheden eenzelfde antwoord en beslissen, dat steeds de participant-kooper uitsluitend eigenaar wordt v/d. goederen, die hij inkoopt. Aldus o.a. Bédarride (ns. 443 en 444), Poulle (ns. 149—151), Bonnecase (t.a.p. pg. 25), Lyon Caen & R. (nr. 1059), Houpin (nr. 256).

Ten onzent vindt men bij Bremmer pg. 50/1 deze opvatting overgenomen.

Anderen willen onderscheiden:

Voor het geval dat de participant met eigen fondsen koopt, deelen vrijwel allen de zoo juist vermelde opvatting: de participant-kooper wordt uitsluitend eigenaar. Vgl. Vincens (pg. 379), Troplong (508), Molinier (nr 601), Dechezelle (pg. 41), Arthuys nr. 297).

Voor het geval de participant met gelden van zijn medeparticipanten koopt, worden echter andere meeningen verkondigd. Troplong (nr. 510 j°. 509) en Molinier (nr. 605) komen beiden voor dit geval tot een zelfde slotsom, die hierop neerkomt: „que la solution doit, en pareil cas, dépendra de „l'appréciation des faits” (Molinier). Troplong echter wil hierbij spoediger beslissen ten gunste van den participant-kooper; Molinier eerder ten gunste v/d. eigendom van de participanten, die het geld verschaften. Dechezelle (pg. 41) ten slotte (vgl. ook Arthuys in nr. 297) neemt hier als vasten regel aan, dat steeds degenen der deelnemers, die het geld verschaften, eigenaar worden der gekochte goederen.

Vgl. nog in onze rechtspraak: H.R. 19 Maart 1920 en Rb. den Haag 16 Mei 1922 (Lijst Rechtspr.) In beide gevallen werd aangenomen, dat het door een der deelnemers gekochte gemeenschappelijk werd tusschen partijen, terwijl in het eerste geval de koopprijs door beiden (ieder voor de helft) moest worden gefourneerd en in het laatste geval alleen de andere partij het kapitaal voor den aankoop verschafte. (Vgl. ook Rb. A'dam 30 April 1862 L. Rspr.)

Waarom zou men echter niet voor de hierbedoelde vraag, met behulp van de algemeene beginselen, die in dergelijke gevallen over eigendomsverkrijging beslissen — voor het Fransche recht (waarin de regel geldt: „la

Daarmee heeft men er echter hier nog niet mee afgedaan.

Meermalen vindt men ten eerste door Fransche schrijvers er op gewezen (of gedoeld) dat men ook hier — wat vanzelf sprekend is — moet rekening houden met den regel van art. 2279 C. C. (art. 2014 B. W.). Vgl. Bédarride (nr. 447), Troplong (ns. 505 en 509), Molinier (nr. 607), de Folleville (pg. 79), Dechezelle (pg. 47/8), Foulhouze (pg. 22 en 23).

Hoe ook de rechten van partijen onderling, ten aanzien der voor het doel der hg. v. g. r. bijeengebrachte roerende zaken mogen geregeld zijn: wie krachtens rechtstitel van eigendomsovergang zoo'n zaak verkrijgt van den participant, die haar onder zich heeft, terwijl hem diens beschikkingsonbevoegdheid niet kenbaar is, wordt eigenaar: Hij die bij de verkrijging van roerende zaken afgaat op de legitimatie die het houden ervan geeft, is veilig.

Maar nog op andere wijze kan men hier in aanraking komen met het goede vertrouwen van derden dat om bescherming vraagt.

Neem het geval dat een deelnemer, die met de leiding der zaken belast is en aan wien door zijn medeparticipanten met het oog daarop goederen zijn toevertrouwd, naar buiten op eigen naam, en geheel als een opzichzelf staand persoon optreedt, zoodat derden, die met hem in contact komen, in hem zien een koopman, die voor eigen zaken handelt [1]).

Men denke zich nu, dat in dit geval derden met dezen koopman contracteeren en hem crediet verleenen, in het redelijk vertrouwen op den uiterlijken vermogenswaarborg, die hun wordt geboden (art. 2092 C. C. art. 1177 B. W.) in zekere goederen, welke hij (voor het doel der hg. v. g. r.) onder zich heeft en die zij voor de zijne houden, afgaande op het eenige gegeven, dat zij hebben, namelijk dat hij zich als eigenaar voordoet.

Wanneer nu tegenover deze derden op het oogenblik dat zij, bij insolventie van hun schuldenaar, hun verhaalsrecht willen

propriété se transfère par l'effet seul de la convention; cf. de artt. 711, 1138, en 1583 C.C.) moet dit naar andere beginselen beoordeeld worden dan voor ons recht (levering van roerende zaken heeft plaats door bezitsoverdracht; cf. art. 667 B.W.) — steeds naar de omstandigheden van elk bijzonder geval, het antwoord moeten zoeken? De kwestie, wie het geld verschafte, heeft daarbij dan toch geen zelfstandige beteekenis.

[1]) Naar de opvatting van sommigen is dit juist het typisch beeld der hg.v.g.r. Vgl. § 3.

uitoefenen, een beroep kan worden gedaan op de voor hen niet kenbare hg. v. g. r., welke meebrengt dat deze goederen medeeigendom of zelfs uitsluitend eigendom van andere participanten zijn, en dus de waarborg, waarop zij in goed vertrouwen rekenden, juist wanneer het er op aankomt, plotseling zou blijken ten deele of zelfs in het geheel niet te bestaan, dan komt men zeer duidelijk in botsing met den verkeerseisch, dat ieder veilig moet kunnen afgaan op zijn redelijken indruk, in gevallen, waar juiste objectieve kennis niet verlangd kan worden.

Ook omtrent dit geval, waarin het goede vertrouwen van derden zich bij de hg. v. g. r. gelden doet, vindt men in de Fransche literatuur en jurisprudentie over de ass. en p. hier en daar gegevens [1]).

Ten onzent ben ik hieromtrent niets tegengekomen noch bij schrijvers, noch in de rechtspraak.

In Frankrijk vindt men ten eerste een enkel maal op dit geval beroep gedaan ter verdediging v/d leer, dat bij de ass. en p. steeds alles wat aan vermogensbijdragen door de deelnemers voor het doel der hg. v. g. r. wordt bijeengebracht, behoort tot het vermogen v/d deelnemer, die met de leiding der zaken belast is (gérant): alleen wanneer men dit aanneemt zijn derden, die met hem handelen, veilig, zoo redeneert men [2]). Aldus ontmoet men het in enkele Fransche vonnissen. O. a. het vonnis van 25 févr. 1830 (S. 1831, II, 202), waarin het tribunaal de commerce de la Seine besliste, dat de ass. en p. zich geheel oplost in den persoon v/d gé-

---

[1]) Ook Savary doelt reeds op dit geval van goed vertrouwen van derden in verband met hetgeen hij zegt, dat goederen, die ten verkoop voor gemeene rekening aan een participant zijn toevertrouwd, bij faillissement van dezen, vallen in diens vermogen, zoodat de andere participant, alleen als concurrent schuldeischer kan opkomen (vgl. boven pg. 110): „Et si cela n'était ainsi, il n'y auroit point de seureté dans le commerce." Cf. Dl. IV Bijl. I 1.

[2]) De bescherming v/d. goede trouw van derden is juist het argument, dat men voor het Ital. recht veelal vindt gegeven ter verdediging v/d. opneming van deze leer in de Codice di Commercio (art. 179 *oud*). Vgl. boven pg. 106 noot 1.

Thans is in art. 236 v/d. Codice di Comm. van 1882 bepaald, dat partijen onderling de vermogenspositie kunnen regelen zooals zij willen, maar tegenover *derden* geldt de „associante" als eigenaar van alle ingebrachte zaken, waarbij men zich ook weer beroept op de „tutela della buona fede dei terzi". Vgl. hieronder Dl. III Hfdst. VII pg. 325/326.

rant, die dus alleen-eigenaar is van de voor het doel der hg. v. g. r. bijeengebrachte goederen. Een der overwegingen was: „Que, si „l'associé gérant a pu donner à des comparticipants telle part que „bon lui a semblé dans l'ass. en p., il ne saurait, quand il y a si- „nistre, priver ses créanciers du droit qu'ils ont sur ces biens, sur- „tout quand les dits biens *sont restés ostensiblement sa propri- „été.*" „Que du principe contraire il pourrait résulter les plus „graves inconvénients pour la sécurité du commerce puisque, „sous le spécieux prétexte d'une ass. en p. de sa nature occulte, „inconnue des tiers, on pourrait, à tout instant, soustraire à ses „créanciers un actif grossi à leurs dépens." Vgl. ook de overweging in het vonnis v/d Cour de Paris aangehaald boven pg. 107 noot 1.

Meermalen, verder, komen Fransche schrijvers, hoe zij ook overigens over de vermogenspositie bij de ass. en p. denken, op voor de rechten van derden, die in het hierbesproken verband vertrouwd hebben op den uiterlijken vermogenstoestand v/d gérant.

Men zie b.v. Troplong ns. 505, 509 en 864 [1]).

In nr. 864 leest men o. a.: „La participation ayant laissé les „participants agir comme personnes privées chacune d'elles s'est „posée nécessairement comme maitresse de l'affaire qu'elle a faite „et lorsque les tiers ont traité avec le participant agissant sous „son privé nom, ils ont dû voir en lui un commerçant traitant „pour son propre négoce. *Tout l'actif, réalisé entre ses mains par „ses coparticipants a été nécessairement offert à la confiance de ces „tiers, comme étant la propriété exclusive du gérant*".

Troplong laat hier alleen revindicatie toe voor den onbekenden participant, wanneer de ligging v/h geval zóó is, dat hij gelijkgesteld kan worden met den commissiegever, die in commissie gegeven goederen kan terugvorderen in geval van faillissement van den commissionnair (art. 575 C. d. C. of ons art. 240 K.): „Mais, „hors de ce cas leurs prétentions ne seraient pas soutenables; ce „serait le renversement de la participation, dont l'utilité commer- „ciale repose sur cette idée, *qu'à l'égard des tiers le participant* actif „est le maître de tout, et engage la chose non comme sociale, mais „*comme sienne*".... „il (de deelnemer die naar buiten optreedt)

---

[1]) Men bedenke dat Troplong steeds het klassieke type der hg.v.g.r. voor oogen heeft, cf. boven § 3 i. h. b. pg. 68, en dat hij den regel verkondigt, dat ieder deelnemer eigenaar blijft v/d. door hem ingebrachte zaken (boven pg. 105/106).

„représente pour les tiers un commerce privé, à lui appartenant „en propre et son droit, accepté et consacré par ses coparticipants „a été d'engager aux tiers tout ce qui était dans ce commerce".

Troplong schrijft dit alles naar aanleiding van zijn verwerping voor de ass. en p. van een afgezonderd vermogen, waarop créanciers sociaux een voorrecht zouden hebben, en gaat hierbij dus met zijn conclusies iets verder, door, waar het goede vertrouwen van derden zich verzet tegen het aannemen van een voor hen niet kenbaar actif *social*, tevens er op te wijzen dat in het algemeen zij, die met een participant handelen, veilig moeten zijn in het vertrouwen op den uiterlijken vermogenswaarborg, dien deze hun biedt.

Ook de Folleville wijdt zijn aandacht aan het hierbesproken geval. Op pg. 79 vinden wij bij dezen schrijver: „Sans doute, il est „constant, en matière de participation, que chacun des associés „conserve la propriété de sa mise, mais, quoi qu'il en soit l'associé „qui gère et à qui la chose a été livrée pour servir à l'opération „convenue, est réputé *vis à vis des tiers* en avoir la propriété unique et exclusive." Dat dit niet enkel ziet op de toepassing van art. 2279 C. C., blijkt uit hetgeen de Folleville zegt in zijn beschouwing over het faillissement v/d gérant (pg. 56—68): *„les „coparticipants ne peuvent venir dans la faillite qu'en qualité de cré- „anciers ordinaires, par contribution, et au marc le franc, et ils ne „peuvent exercer aucun privilège.*" En even verderop: „L'associé „qui a traité en son propre et privé nom, devient débiteur direct „de ceux avec qui il a contracté, de telle sorte qu'il est *reputé pro- „priétaire des objets dont il est saisi.*"

Foulhouze (thèse Paris 1914) komt bij zijn overweging, of een afgezonderd vermogen bij de ass. en p. zou kunnen worden aangenomen tot de algemeene conclusie (pg. 26): dat alle schuldeischers v/d gérant moeten worden toegelaten: à concourir sur tous les éléments quelconques de son patrimoine *apparent tout au moins.* Alles wat de gérant dus in handen heeft voor het doel der ass. en p. valt, ingeval hij insolvent wordt, in handen van zijn schuldeischers. Foulhouze wijst er op, dat men hierbij in zekere mate de belangen opoffert v/d medeparticipanten, omdat de toevertrouwde goederen zelfs gebruikt kunnen worden tot betaling van privéschuldeischers v/d gérant [1]). „Mais il faut noter que cet inconvé-

[1]) Een palliatief meent Foulhouze daarin te vinden, dat men wel aan den mede-participant, die eigenaar gebleven is v/d. goederen door hem in han-

„nient est indispensable au maintien du crédit. *Ce maintien exige „que foi soi due, toujours aux situations juridiques apparentes.*"

Men zie ook nog Poulle nr. 178.

Vermelding verdient hier, ten slotte, een arrest v/d Cour de Paris van 5 juillet 1892 (Gazette des Tribunaux 19 août 1892), dat van een bescherming van de goede trouw van derden in deze niet weten wilde. Het geval lag zoo: De heeren E. Martens en M. Posno hadden een association en p. gevormd voor het maken en tentoonstellen van een reproductie v/d Eifeltoren van diamanten. Er was overeengekomen, dat de diamanten door Martens geleverd zouden worden en dat de zetting door Posno zou worden uitgevoerd, maar dat de toren de uitsluitende eigendom zou zijn van Martens. Posno, die „gérant" der onderneming was, die geheel als opzichzelfstaand persoon in deze optrad en die den toren onder zich had, ging failliet. De curator in zijn faillissement wilde toen den Eifeltoren onder de activa v/d boedel opnemen, terwijl de heer Martens zijn eigendom opvorderde. Er ontstond een proces, waarin het Tribunal de commerce de la Seine eerst besliste dat Posno in zijn hoedanigheid van gérant der ass. en p. eigenaar v/d toren was (cf. over deze opvatting boven pg. 106/107 j° pg. 120/121). In hooger beroep echter vernietigde de Cour de Paris dit vonnis en besliste, dat de toren eigendom was van Martens, behoudens diens verplichting om aan Posno de waarde der zetting te vergoeden. De overweging luidde o. a. „Considérant, que la seule „question du débat est de savoir si le Tour qui, aux mains de Pos„no et avant la faillite, était la propriété de Martens, est devenue „celle des créanciers de Posno après la faillite et par le seul fait de „cette faillite; *que si la possession par Posno de la Tour Eiffel en „diamants a pu lui procurer un crédit apparent et non justifié*, cette „circonstance, outre qu'elle exigerait une distinction cependant „impossible entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs à la „possession de la Tour par le failli, *est sans intérêt au point de vue „juridique;* que la possession en effet, qui peut faire présumer la „propriété d'un objet, ne suffit pas, nul ne l'ignore, pour l'en con„stituer propriétaire; que de plus rien n'est moins rare que la mise „en faillite de négociants dont les magasins sont pleins de mar-

---

den v/d. gérant gesteld, tegenover *privé* schuldeischers *v/d. gérant* zijn revindicatie zou kunnen toekennen, al heeft hij deze niet tegenover de créanciers *sociaux*.

„chandises appartenant à autrui; et que le fait que la possession „de ces marchandises a pu induire les tiers en erreur sur la solva- „bilité de leur détenteur n'a point empêcher le législateur, d'après „les articles 574 et suivants du code de commerce, de consacrer, „pour le propriétaire, le droit de révendication, droit dont la né- „gation eût été une véritable spolation."

Ik zou naar aanleiding van het voorafgaande, omtrent het hierbesproken geval van goed vertrouwen van derden, dit willen overwegen:

Het argumenteeren uit dit geval voor een algemeenen regel, die voor de vermogenspositie der hg. v. g. r. gelden moet (vgl. boven pg. 120/121) is dàn slechts mogelijk, wanneer men er van uitgaat, dat bij de hg. v. g. r. nooit anders met derden wordt gehandeld dan door een deelnemer, die op eigen naam als zelfstandig persoon optreedt. (vgl. § 3 pg. 55 en vlg.) [1]. Waar ons in § 3 gebleken is, dat het contact met de buitenwereld bij de hg. v. g. r. ook nog op andere wijze kan plaats hebben, volgt daaruit vanzelf dat een overweging, die met deze bijzondere wijze van handelen onmiddellijk samenhangt, niet kan voeren tot een argument, dat voor de handeling voor gem. rek. in heel haar omvang geldt.

Men kan dus alleen vragen of het goede vertrouwen van derden in een bijzonder geval als het hierbedoelde, wanneer dit zich bij een hg. v. g. r. voordoet, rechtens invloed moet hebben op de vermogenspositie bij de hg. v. g. r., welke in het algemeen door andere regels wordt beheerscht. (vgl. daarvoor boven pg. 113 en vlg. en i. h. b. pg. 117).

Het rechtsbeginsel, nu, dat voor het goede vertrouwen van derden in het verkeer bescherming eischt, doorbreekt op vele plaatsen v/h privaatrecht den gewonen rechtsregel door den schijn van eenigen rechtstoestand voor derden, die daarop afgaan, op één lijn te stellen met dien rechtstoestand zelf. (Vgl. voor toepassingen in ons recht Molengraaff's Leiddraad 4de dr., pg. 290 en vlg.).

Er zijn echter ook gevallen waarin, niettegenstaande het goed vertrouwen van derden daardoor wordt teleurgesteld, de gewone regel v/h recht gehandhaafd blijft. Op zulke gevallen doelt het op de vorige pg. aangehaalde arrest v/d Cour de Paris: Men denke aan het faillissement van iemand die b.v. bewaarnemer, bruikleener of

---

[1]) Vgl. ook Hfdst. VII pg. 326.

huurder is en waarbij derden den gefailleerde crediet gaven in het redelijk vertrouwen dat de zaken, die hij onder zich had, hem toebehoorden. Hetzelfde kan bv. gebeuren bij reklame van koopmanschappen. Zoolang de zaken *nog in de 2de hand aanwezig zijn* laat men in deze gevallen het belang overwegen van hem, die ze toevertrouwde. Zie ook art. 240 K. (cf. art. 575 C. de C.) betreffende de commissieverhouding.

Hoe nu te beslissen voor ons geval?

Wanneer men bedenkt, dat in dit geval de goederen bepaaldelijk dienstbaar zijn aan een *verhouding van samenwerking* met winstdoel *tusschen partijen*, en *in verband dààrmee aan een hunner* zijn toevertrouwd om er in het handelsverkeer voordeel mee te behalen, en verder:

dat de leidende deelnemer (gérant) *volgens onderling goedvinden*, ter verwezenlijking v/h doel der hg. v. g. r., zich tegenover derden als eigenaar der goederen voordoet,

dat het niet anders dan natuurlijk is dat de medeparticipanten, die voordeel willen v/d hg. v. g. r., er mee te rekenen hebben dat de goederen, die zij aan den ander op deze wijze toevertrouwen, worden blootgesteld aan de kans van verlies, die met elke handelstransactie gepaard gaat, m. a. w. dat deze goederen worden blootgesteld aan de risico van schulden, die de ander aangaat in verband met den handel in kwestie,

dat de medeparticipanten rekenen kunnen met mogelijke misbruiken v/d leidenden deelnemer, en met het oog daarop hun man kunnen kiezen,

dat derden daarentegen geheel zijn aangewezen op den uiterlijken vermogenstoestand, die hun door den participant-leider, in overeenstemming met de bedoeling van zijn mede-participanten, voor oogen wordt gesteld,

dan spreekt er, dunkt me, veel voor om dit geval *niet* op één lijn te stellen met de bovengenoemde gevallen van bewaargeving etc. en om hier de balans te doen doorslaan ten gunste v/d derden, die moeten afgaan op den toestand, zooals anderen die hun voorspiegelen.

Men zal dus m.i. moeten beslissen dat — hoe partijen ook de vermogenspositie voor hun hg. v. g. r. regelen (vgl. boven pg. 113) — voor het geval een deelnemer als op zichzelf staand persoon naar buiten optreedt, *tegenover derden*, die met dezen deelnemer gecontracteerd hebben in goed vertrouwen op zekeren uiterlijken

vermogenswaarborg, dien hij ten toon spreidde in goederen, welke hem voor het doel der hg. v. g. r. zijn toevertrouwd, *deze participant als eigenaar geldt,* zoodat mede-participanten, die eigendom of mede-eigendom behielden, deze goederen aan het verhaal dier derden *niet* onttrekken kunnen [1]).

Tusschen partijen zal ook, voor het geval een deelnemer naar buiten als opzichzelf staand persoon optreedt, de regeling der vermogenspositie gelden, zooals zij die overeenkwamen, wat voor de risicovraag en in geval van faillissement van een niet handelenden participant, wat kan uitmaken.

Deze regeling ten slotte zal, ook in dit geval, tegenover derden gelden, wanneer zij voor dezen kenbaar is (te denken aan stelsel van publiciteit bij onroerend goed).

De conclusie, waartoe het onderzoek dezer paragraaf naar de vermogenspositie, der hg. v. g. r., ons voert voor de vraag naar de bijzondere beteekenis van dezen vereenigingsvorm, is dus de volgende:

Van al wat op dit punt als typisch voor een hg. v. g. r. wordt aangevoerd, blijft ten slotte dit over dat deze vereenigingsvorm aan partijen een groote mate van vrijheid biedt voor de regeling der rechtspositie, die wordt ingenomen door de goederen, die voor het gemeenschappelijk doel worden bijeen gebracht.: *Partijen zijn hierbij vrij, behoudens de werking van het beginsel, dat derden veilig moeten zijn in het vertrouwen op wat zij kunnen waarnemen* Vgl. pg. 103/104 onder 1, pg. 113 en pg. 125/126.

Hiermee schijnt — althans op het eerste gezicht — een trek gegeven, waarmee de hg. v. g. r. afsteekt van de contractsvormen harer onmiddellijke omgeving (de vennootschapscontracten). Ook van de „burgerlijke" maatschap, waarmede wij overigens juist zooveel punten van overeenkomst gevonden hebben.

§ 5. *Boistel's formuleering. — Conclusie uit het eerste Hoofdstuk*

De bespreking en het onderzoek van de opvattingen omtrent de kenmerken der hg. v. g. r., welke ingedeeld konden worden in

[1]) Wanneer partijen zich over de vermogenspositie niet verklaard hebben, pleit in zoo'n geval de billijkheid er voor den leider als eigenaar der zaken te beschouwen. Vgl. boven pg. 117) Vgl. ook het oude handelsgebruik vermeld bij Savary op de reeds eerder genoemde plaats (Parf. Nég. Sec. P. pg. 26. Zie Dl. IV Bijl. I 1).

de boven pg. 34 onderscheiden drie groepen, is in de §§ 2—4 ten einde gebracht.

Afzonderlijk moet nog vermeld worden hetgeen Boistel omtrent de ass. en p. leert, welke schrijver, door de formuleering, die hij voor het karakter der association en participation geeft, eenigszins op zichzelf staat.

Boistel in ns. 364—372 typeert de ass. en p. op een wijze, die uiterlijk afwijkt van die, welke men gewoonlijk volgt, maar die in den grond toch slechts neerkomt op een combinatie van opvattingen, die wij in de twee vorige §§ reeds leerden kennen.

Als wezenlijk kenmerk der ass. en p. noemt Boistel: *l'absence de collaboration active* [1]). Blijkens schrijvers uiteenzetting wil dit zeggen, dat er geen samenwerking plaats heeft tusschen de deelnemers: „soit par le concours personnel (omdat een of enkele der deelnemers handelen als op zichzelf staand persoon), soit par le concours du crédit (omdat derden slechts in contact komen met een op zichzelf staand persoon), soit par le concours de capitaux („il n'y a pas de fonds commun" (ns. 365*jo* 366). Men heeft tot zoover dus een enge voorstelling der ass. en p. die in overeenstemming is met die, welke Troplong ons geeft (vgl. boven pg. 68 en 105/106) en die ook met dezelfde argumenten zou kunnen bestreden worden.

Boistel's opvatting is echter, blijkens hetgeen hij in nr. 368 schrijft, niet zoo streng. Hij erkent daar de mogelijkheid voor partijen, om aftewijken, van verschillende der karaktertrekken welke hij als „absence de collaboration active" samenvat.

Naar hetgeen Boistel daar zegt staat men voor een veel ruimer opvatting v/d. association en p., die voor de aansprakelijkheidsregeling van partijen jegens derden de verschillende mogelijkheden biedt, die men ook bij de société civile vindt.

Wat de vermogenspositie bij de ass. en p. betreft, komt Boistel tot den regel, dat de eigendom van den inbreng individueel blijft, tenzij partijen het anders overeenkomen. Vgl. ook boven pg. 114.

In nr. 367 bestrijdt Boistel de opvatting, dat een beperkt

---

[1]) Niet te verwarren met de *collaboration active*, die Thaller als 3de element van vennootschapscontract noemt (ns. 232 j°. 238), waarmede hij doelt op de „*affectio societatis*", en de „*intuitus personae*", welke hij ook bij de ass. en p. kent (ns. 483 j°. 322 en 477 1°.).

karakter van haar voorwerp voor de ass. en p. essentieel zou zijn.

Samenvattend wat het onderzoek, in dit Hoofdstuk, naar de karaktertrekken der hg. v. g. r. ons leerde, kunnen wij het volgende vaststellen:

Men blijkt in de hg. v. g. r. voor zich te hebben een vormvrije vereeniging tot winstdeeling (§ 1), die evengoed tot voorwerp kan hebben een bedrijf als een enkele handelsoperatie (§ 2); die voor het juridisch contact der deelnemers met derden geenerlei beteekenis heeft, zoodat zij daarvoor de verschillende mogelijkheden openlaat, die naar de algemeene regelen van het privaatrecht voor het contact van meerdere personen met anderen openstaan (§ 3 *a*); welks bestaan voor derden geheim kan blijven of bekend worden (§ 3 *b*); aan welke men rechtspersoonlijkheid of een gebonden vennootschapsvermogen ontzeggen moet (§ 4 *a*); die, ten slotte, aan partijen voor de regeling v/d positie, welke wordt ingenomen door de voor het winstdoel bijeengebrachte vermogensbestanddeelen, een groote mate van vrijheid laat (§ 4 *b*).

Van deze voor de hg. v. g. r. gevonden trekken bleken de meeste niet in staat als criterium voor de hg. v. g. r. te dienen, daar zij geen trekken opleveren, waardoor het contract, dat als hg. v. g. r. (ass. en p.) wordt aangeduid, zich kenmerkend onderscheidt te midden der andere vereenigingen tot winstdeeling, die de wet nog kent en meer bepaaldelijk ons geen criterium geven tegenover de „burgerlijke" maatschap (société civile *type*). Het zijn integendeel trekken, waardoor de hg. v. g. r. juist een opvallende gelijkenis met deze maatschap blijkt te vertoonen.

De eenige trek, waarvan dit niet gezegd kan worden, is die, dien wij vonden bij het onderzoek naar de vermogenspositie, welke de hg. v. g. r. meebrengt: nml. de groote elasticiteit dezer vereeniging, waar het betreft de positie die kan worden ingenomen door de zaken, die partijen ten dienste v/h gemeenschappelijk doel bijeenbrengen.

Daar verschillende mogelijkheden voor de regeling van de vermogenspositie en ook voor het contact der deelnemers met derden binnen het begrip handeling voor gem. rek. vallen, staat men bij de hg. v. g. r. niet voor een eenvormig, altijd aan zichzelf gelijkblijvend, vereenigingstype, maar voor een soepel ver-

eenigingscontract, dat een groot aantal combinaties toelaat [1]).

Te trachten hier een opsomming te geven van de verschillende gevallen, die kunnen voorkomen, zou weinig zin hebben. Wij zijn er in de vorige bladzijden reeds eenige tegengekomen en bij ons verder onderzoek zullen wij er nog ontmoeten [2]).

Waar het echter hier voor ons op aankomt is, dat al die verschillende combinaties, wat betreft haar gemis aan beteekenis voor de verhouding der deelnemers tot derden, overeenkomen met wat men ook bij de „burgerlijke" maatschap (société civile *type*) vindt.

Onze volgende taak is nu nader vasttestellen de verhouding van het contract, dat ten onzent de naam handeling voor gemeene rekening draagt, — in Frankrijk de naam association en participation — tot de maatschap of vennp. van de artt. 1655 en vlg. B. W. respect. de société civile van de artt. 1832 en volgende C. C.

---

[1]) In dit verband kan men opmerken, dat onze wet spreekt van handeling*en* v.g.r. zoools ook de C. de C. het meervoud gebruikt.

[2]) Een aantal gevallen vindt men opgenoemd bij Diephuis pg. 111/112 (zie aanhaling hieronder op pg. 138/139). Vgl. ook Pont nr. 1823 en vlg.

TWEEDE HOOFDSTUK

DE HANDELING VOOR GEM. REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPATION) EN DE BURGERLIJKE MAATSCHAP (SOCIÉTÉ CIVILE TYPE) [1]

De vraag naar de verhouding der hg. v. g. r. (association en p.) tot de maatschap of vennootschap van de artt. 1655 en vlg. B. W. (de société van de artt. 1832 en vlg. C. C.) eischt een antwoord op tweeërlei punt.

Ten eerste moet worden vastgesteld, hoe de hg. v. g. r. zich verhoudt tot het vennootschapscontract in het algemeen; d. w. z. moet worden onderzocht of de hg. v. g. r. al dan niet behoort tot het genus der vennootschappen. Tot nog toe bleven wij hierop het antwoord schuldig (vgl. boven pg. 30). Met de gegevens, die wij in het vorige Hoofdstuk omtrent de hg. v. g. r. verkregen hebben, zijn wij thans in staat om, door toetsing daarvan aan de definitie van het vennootschapscontract in het algemeen (welke ons in art. 1655 B. W. resp. art. 1832 C. C. gegeven wordt) hierop het antwoord te vinden.

Voorzoover dit antwoord bevestigend mocht luiden, blijft nog te onderzoeken, of de hg. v. g. r. al dan niet als een variante der burgerlijke maatschap (société civile type) op één lijn gesteld kan worden met de vennootschappen, waarmee zij in één titel is saâmgevoegd.

Ik zal in overeenstemming hiermede het onderzoek inrichten.

§ 1. *De handeling voor gem. rek. (association en particip.) en het vennootschapscontract in het algemeen*

In de eerste paragraaf van het vorige hoofdstuk (op pg. 27—30), maakten wij reeds kennis met het meeningsverschil, dat be-

[1]) Vgl. boven pg. 62 noot 1.

staat, waar het de vraag geldt of de hg. v. g. r. behoort tot het genus der vennootschappen of niet. Wij zagen daar ook reeds dat de wetsbepalingen omtrent de hg. v. g. r. in den C. d. C. en Wetb. v. K. op dit punt weinig duidelijk zijn.

Deze vraag is daarom practisch voor den vereenigingsvorm, dien men hg. v. g. r. (ass. en p.) noemt, al dadelijk zeer belangrijk, omdat van de beantwoording ervan afhangt, of de vele bepalingen in de 2de en 4de afdeeling van Titel IX Boek III B. W. (Chap. III Sect. 1 en Chap. IV van Titre IX Livre III C. C.), die in het algemeen voor elk vennootschapscontract gelden, ook hier als grondslag voor het contract moeten worden aangenomen.

Zoolang in Frankrijk de artt. 51—63 C. d. C. nog golden, welke (in navolging v/d Ord. de Comm. van 1673) voor beslechting van geschillen tusschen de vennooten eener handelsvennootschap onderling, arbitrage dwingend voorschreven, was daar te lande de vraag, of de ass. en p. een société was, bovendien van belang voor de beslissing over het al of niet toepasselijk zijn der artt. 51—63 C. d. C. op de association en p. Door de wet van 17 Juli 1856 werd in Frankrijk de arbitrage forcé afgeschaft. Ten onzent verviel die reeds met de invoering v/h Wetb. v. K. [1]).

De oude Fransche schrijvers schijnen er over het algemeen niet

[1]) Bij Wertheim (pg. 54) en Bremmer (pg. 35) leest men, dat de vraag of de hg.v.g.r. een „*vennootschap van koophandel*" is, thans weinig meer beteekent dan een kwestie van terminologie, waaraan zich geen practische gevolgen verbinden.

Voorzoover hierbij alle nadruk zou vallen op de woorden „*van koophandel*" (cf. ook de Bieberstein 34 bovenaan), kan men dit beamen, maar tevens opmerken dat, ook toen de arbitrage forcé in Frankrijk nog bestond, de vraag die zich voordeed, *niet* die was naar het *commercieel* karakter der ass. en p. (welke in de wet zelve was uitgesproken: associations *commerciales* en p.) maar naar haar al of niet deel uitmaken van het genus „*société*" (cf. ook Molinier nr. 592 j° en nr. 591).

Wanneer echter in dit zeggen van Wertheim en Bremmer begrepen mocht zijn de vraag naar het vennootschapskarakter der hg. v.g.r., zou dat zeker onjuist zijn. Men vergel. slechts Rb. Haarlem 15 Mei 1888, W. 6671 (vooral de uiteenzetting van den off. v. j.) en Arbr. Uitspr. 10 Oct. 1922 (Lijst Rspr.) en hieronder pg. 139/140). Voor het Fransche recht zie men o.a. Guidot pg. 84/86.

Men merke ook op, dat voor de beslissing der vraag: „actie tot scheiding en deeling of tot rekening en verantwoording?" in onze rechtspraak meer-

aan getwijfeld te hebben, dat zij in de société anonyme (société momentanée en compte en p.) een *vennootschaps*contract voor zich hadden. Savary spreekt herhaaldelijk van de société anonyme (etc.) als van een troisième *sorte de société* en bijna alle oude Fransche schrijvers betitelen haar op die wijze, zonder dat hier verder over gepraat wordt. Vgl. Dl. IV, Bijlage I [1]).

Anders wordt dit bij de schrijvers over de association en p. onder den Code de Comm. en over de hg. v. g. r. onder het Wetboek van Koophandel.

Ook onder deze schrijvers zijn er zeer velen (zelfs de meesten), die de hg. v. g. r. als een vennootschap beschouwen, maar daar tegenover staan niet weinigen, die in Frankrijk en ten onzent de opvatting verdedigen, dat de hg. v. g. r. geen vennootschap, althans geen eigenlijke vennootschap is. Anderen eindelijk maken voor het antwoord op deze vraag een splitsing en onderscheiden gevallen van hg. v. g. r., die wèl, en gevallen, die nièt onder het begrip vennootschap gebracht kunnen worden.

Dat men bij de hg. v. g. r. (ass. en p.) met een vennootschap (société) te doen heeft, leeren in Frankrijk o.a. Merlin, Pardessus (nr. 1045), Malepeyre et Jourdain (pg. 264, 265 en 268) en Persil (pg. 235/6). Vgl. over deze vier schrijvers ook boven pg. 92 (ook noot 6). Verder Delamarre et Le Poitvin (VI ns. 103—105), Molinier(voor alle drie de typen van ass. en p. die hij onderscheidt, vgl. boven, pg. 43/44; cf. Moliniers Traité ns. 577 en 591), Lyon Caen & Renault (nr. 1050); Deloison (nr. 553), Pont (ns. 1775—1779).

Verder zie men in dezen zin de Folleville (pg, 26 en 27), Poulle

---

malen een rol heeft gespeeld de opvatting, of de hg. v.g .r. vennootschap was of niet: aan den eenen kant Rb. Maastricht 31 Maart 1854; Rb. Utrecht 16 Oct. 1861; Hof Limburg 9 Jan. 1865 (de hg. v.g. r. is *geen* vennootschap dús geen actie tot scheiding en deeling moet worden ingesteld, doch die tot rekening en verantwoording), aan den anderen kant Rb. A'dam- 8 Mei 1896 en 1 Oct. 1897 (de hg. voor g.r. is *wel* een vennootschap dùs alleen een actie tot scheiding en deeling toegelaten); zie Lijst Rspr.

[1]) Op te merken valt echter, dat in Parère LV, Savary van een vereenigingsvorm spreekt die: „ne s'appelle point *Société* mais seulement *compte en participation*". (Vgl. Dl IV, Bijl. I 2).

Men zie ook de Boutaric, die als eenig geval van een société anonyme een voorbeeld geeft, dat vrijwel overeenkomt met het 2[de] voorbeeld in Savary's Parfait Négociant en daarbij spreekt van een „société improprement dite" (Dl. IV, Bijl. I 7).

(nr. 66 in fine en pg. 41 in fine) [1]), Guidot (pg. 84—96), Adolph (pg. 34—36), Jaspar (pg, 145—149), Dechezelle (pg. 5/6), Jobit (pg. 30—33), Le Cointe (pg. 2, 20 en 21), Valcanescou (pg. 19—24), Bonnecase (Ann. de droit comm. pg. 11—15).

Ten onzent kunnen wij in dezen zin noemen: de Pinto (§ 12), Holtius (Aant. ad. art. 47 K., zie echter ook aant. ad art. 14 K.), Kist (Beginselen III, 2de dr.) en Kist-Visser (III, pg. 174), Polak (pg. 272), Molengraaff (R. M. 1889, pg. 49, Inleiding, pg. 92), de Bieberstein (o. a. pg. 27, 31, 34), Wertheim (pg. 51—54), Bremmer (pg. 30—35) [2]).

De gronden, waarop deze schrijvers hun opvatting doen rusten, worden veeltijds ontleend aan de geschiedenis der hg. v. g. r. (Savary, Pothier (sommigen doen ook een beroep op oude Italiaansche schrijvers); aan de bepalingen van C. d. C. en Wetb. v. K. omtrent de hg. v. g. r. en de beraadslagingen, die aan de tot standkoming dezer bepalingen — in het bijz. die van den C. d. C. — voorafgingen (vgl. boven. pg. 27—30) en ook wel aan een vergelijking v/d overeenkomst, welke men hg. v. g. r. (ass. en p.) noemt, met de bepaling, die de wet v/h vennootschapscontract geeft (art. 1655 B. W.; art. 1832 C. C.). Men zie wat dit laatste betreft: Pont, Jaspar, Guidot t. a. p.; Wertheim pg. 53/54.

In de wet van 24 juin 1921, waarbij de artt. 47—50 C. de C. werden gewijzigd, is blijkbaar ook stelling gekozen voor de opvatting, dat de association en particip. een société is. Zie art. 49 lid 1. Vgl. Monteux et Labiche pg. 16 en Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 20. Zie echter nog Thaller in nr. 478.

De opvatting, dat de hg. v. g. r. (ass. en p.) *geen* vennootschap (société) is of althans geen „eigenlijke" vennootschap, wordt daarentegen in Frankrijk voorgestaan o.a. door: Vincens (o.a. pg. 377); Troplong (ns. 82, 490, 495, 500), Delangle (nr. 601), Foureix (nr. 197), Bédarride (ns. 433, 436), Alauzet (nr. 598), Boistel (nr.

[1]) Poulle is min of meer tegenstrijdig, wanneer men vergelijkt ns. 61, 64 en 65. Men zie ook Jaspar's noot op pg. 153 en vlg. van zijn thèse.

[2]) In onze rechtspraak lette men o.a. op: Rb. Rotterdam 30 April 1856, Rb. Tiel 15 Febr. 1884, Rb. Haarlem 15 Mei 1888, Rb. A'dam 8 Mei 1896, Hof Arnhem 8 Nov. 1905. En ook op Rb. A'dam 1 Oct. 1897, Rb. den Bosch 1 Juni 1917; Rb. Maastricht 2 Jan. 1920, Rb. den Haag 16 Mei 1922, Hof den Bosch 25 Sept. 1923 en op Hof Zuid-Holland 3 Dec. 1860 en Res. dd. 25 Juni 1908. Zie Lijst Rechtspr.

365), Vavasseur (nr. 315), Thaller (ns. 478 en 479), Houpin (in nr. 245), Saglier (pg. 104), Poulle (ns. 61, 64 [1])). Van de Nederlandsche schrijvers in dezen zin: Levy (pg. 195 en 196), de Wal (nr. 190), Vorstman (pg. 8 en vlg. en pg. 18 noot *in fine*) [2]).

De argumenten, die men tot steun dezer opvatting vindt aangevoerd, loopen nog al uiteen:

Bij de voorbereiding der artt. 47—50 C. d. C. werd geargumenteerd met het kortstondig, het voorbijgaand karakter v/h voorwerp der ass. en p., om haar niet-opneming in art. 19 als „un quatrième genre de société" te verdedigen. Vgl. boven pg. 28. Men zie ook de reeds op pg. 37 aangehaalde zinsnede uit de „Observations des sections réunies du Tribunal" (Locré Législ. C. C. C. XVII pg. 309), waarbij in dit verband de nadruk valt op de woorden *„et „qu'en cela elle diffère de la société"*.

Daargelaten, dat ons in § 2 v/h vorige hoofdstuk reeds bleek, dat de hg. v. g. r. aan een beperkt voorwerp niet gebonden is, kan men tegen dit argument nog aanvoeren, dat, hoezeer voor de drie vennootschappen v. K. (sociétés commerciales) van art. 14 K. (19 C. d. C.) de opvatting verdedigbaar is, dat zij een handels*bedrijf* tot voorwerp moeten hebben, voor de vennootschap in het algemeen toch in ieder geval een voorwerp van bepaalden omvang niet is voorgeschreven (vgl. art. 1842 C. C. en art. 1660 B. W.).

Voor velen in Frankrijk berust verder de tegenstelling, die zij tusschen association en p. en société zien, op het ontbreken bij de eerste van personnalité. Vgl. de aanhalingen boven pg. 95. Ook ten onzent vindt men hiervan voorbeelden; vgl. boven pg. 102/103.

De grond dezer tegenstelling hangt onmiddellijk samen met de voorstelling, die men zich v/d vennootschap in het algemeen maakt. Zoodra men erkent, dat *vennootschap* nog niet wil zeggen *rechtspersoon*, valt zij weg. Vergelijk de bestrijding bij Delamarre et Le Poitvin VI ns. 103, 104 en 105. Zie ook boven paginas 96—98 [3]).

Sommigen verder, die de boven op pg. 104 en vlg. uiteengezette opvatting huldigen, dat bij de hg. v. g. r. *per sé* ontbreekt een uit de bijdragen der deelnemers gevormd gemeenschappelijk vermogen

---

[1]) Zie echter vorige pagina noot 1.

[2]) Vgl. in Lijst Rspr.: Rb. Maastricht 31 Maart 1854; Rb. Utrecht 16 Oct. 1861 en Hof Limburg 9 Jan. 1865.

[3]) Vgl. ook voor het Belgisch recht Hfdst. V pg. 300 onder 4.

en dat steeds het ingebrachte goed deel blijft — of gaat uitmaken van het individueele vermogen van een of meer der deelnemers, meenen op *dièn* grond dat de hg. v. g. r. een der elementen mist, welke de wettelijke definitie (art. 1655 B. W.; art. 1832 C. C.) voor de vennootschap stelt (: iets in gemeenschap brengen; mettre quelque chose en commun). Vgl. de aanhalingen van Troplong op pg. 105/106 en van Levy op pg. 107.

Waar de hierbedoelde opvatting omtrent de vermogenspositie, welke de hg. v. g. r. zou meebrengen, onhoudbaar bleek (vgl. boven pg. 112), valt ook deze grond, die wel voor een tegenstelling tusschen hg. v. g. r. en vennootschap gegeven wordt, weg.

Anderen weer zien *daarin* het verschil met de vennootschap, dat bij de hg. v. g. r. de vorming van een gemeenschappelijk vermogen uit de vermogensbijdragen der deelnemers wel mogelijk, maar *geen essentieel vereischte* is (cf. boven pg. 113 en vlg.), zooals het dat *wel* is (naar hun zeggen) voor de vennootschap. Zelfs is bij de hg. v. g. r. niet voor ieder deelnemer inbreng vereischt [1]). Vergelijk Thaller, die in nr. 478 spreekt van....: „deux conditions im- „portantes, qui sont bien de l'essence des sociétés et auxquelles „cependant contreviennent les associations en p. sans devenir ir- „régulières: — *l'existence d'un fonds commun* —, *l'obligation d'un* „*apport pour chaque adhérent*. C'est parce que ces deux condi- „tions sont absentes des participations, qu'on cesse de les ranger „dans la classe de sociétés et qu'on les traite comme des associa- „tions". Vgl. ook Alauzet 598 in fine en Hayem t. a. p. nr. 129 [2]).

De tegenstelling op deze gronden verdient zonder twijfel overweging. Toch moet men hierbij opmerken, dat voor de gevallen dat de hg. v. g. r. de vereischten van inbreng en gemeenschappelijk vermogen wèl vertoont en zij dus alle essentialia voor een vennootschap in zich vereenigt, aan haar zeker niet het karakter van vennootschap ontzegd zal mogen worden. Zoodat het enkel de vraag kan zijn, of *die* gevallen van hg. v. g. r., waarbij deze vereischten ontbreken, buiten het begrip vennootschap vallen. Daarmee komt men dan in het schuitje van hen, die de vraag naar het vennootschap's karakter voor de hg. v. g. r. splitsen.

---

[1]) Hiermee wordt gedoeld op het reeds boven in noot 4 van pg. 88 (laatste alinea) aangestipte geval.

[2]) Men vgl. ook voor het Ital. recht hieronder Hfdst. VII pg. 328 onder 4.

Hieronder zullen wij de argumenten van Thaller nader onder het oog zien.

Vermeldenswaard is ook de motiveering van Boistel, die de association en p. v/h begrip société uitsluit op grond v/h ontbreken v/h element der „*collaboration active*". Omtrent de ass. en p. merkt Boistel in dit verband op: „1°. on est convenu de partager „les bénéfices et les pertes, *et en cela la participation ressemble à* „*une société*; — mais 2°. il n'y a pas *collaboration active*, soit par le „concours personnel, soit par le concours du crédit, soit par le con„cours des capitaux, — chacun, ou l'un des coparticipants tout „seul, agit issolément en son nom seul: *et par là la participation diffère essentiellement des sociétés*". (nr. 365).

Boven, pg, 127, maakten wij kennis met de beteekenis, die men moet hechten aan deze absence de collaboration active bij de ass. en p. Boistel houdt daarbij, naar hetgeen hij achteraf zegt, eigenlijk niets bijzonders over dan den regel, dien hij voor de vermogenspositie bij de ass. en p. aanvaardt: dat de eigendom van den inbreng individueel blijft, tenzij anders is bedongen. En daarmee hebben wij weer voor ons een tegenstelling op denzelfden grond als wij zoo juist hierboven ontmoet hebben (Thaller).

Ten slotte leveren aan velen de woorden en indeeling van C. d. C. en Wetb. V. K. en hetgeen bij de voorbereiding der wet gezegd is, een argument om de tegenstelling der hg. v. g. r. tot de vennootschap te bepleiten; waarover boven pg. 29/30 [1]).

Bij de meeste schrijvers der hier besproken groep, schrijvers die dus alleen een tegenstelling maken tusschen de hg. v. g. r., *in haar geheel beschouwd*, en de vennootschap, is deze tegenstelling inderdaad maar weinig scherp.

Slechts zeer enkelen schijnen de hg. v. g. r. werkelijk te willen behandelen als een vereenigingscontract, dat geheel *naast* de vennootschap staat. Men zie Boistel (ns. 364—372), Levy (pg. 195 en 196/7).

---

[1]) Ten onzent is ook wel eens een argument gehaald uit den tekst van art. 58 lid 2 K.: de „formaliteiten, en bepalingen ten aanzien van vennootschap voorgeschreven" zijn niet op de hgn.v.g.r. toepasselijk, dus evenmin, zoo redeneert men, de bepalingen in het B.W. betreffende de maatschap.

Zie terecht contra H.R. 19 Maart 1920 (Lijst Jurisprudentie).

De meesten beschouwen haar wel niet als een „eigenlijke" vennootschap, maar ontzeggen haar dit karakter toch ook niet absoluut. Bij Fransche schrijvers vindt men veelal uitdrukkingen als: „elle n'est pas une vraie société, pas la société pure; elle est moins „une société qu'une quasi-société; une nuance de société, une so-„ciété à part, distincte des autres sociétés, etc." Allen komen vrijwel hierin overeen, dat er een vennootschap is, waar het geldt de verhouding *tusschen deelnemers onderling*, en de algemeene bepalingen omtrent vennootschap (in C. C. en B. W.) acht men dan ook in zooverre toepasselijk. Vgl. Troplong (nr. 493 in fine), Delangle (nr. 617), Bédarride (ns. 467, 451 en 452), Alauzet (nr. 602), Vavasseur (ns. 319 en 5325), Thaller (nr. 477 1, en 478 aanvang), Houpin (o. a. in nr. 245), Saglier (pg. 133), Vorstman (pg. 33/34 a contrario ex art. 58 lid 2). *Tegenover derden* bestaat echter *geen vennootschap*.

Daarmee zegt men niet anders dan dat er wèl een vennootschapscontract is, maar slechts met interne werking, zoodat voor het grootste deel de tegenstelling, die door deze schrijvers gemaakt wordt tusschen hg. v. g. r. en vennootschap, meer schijn dan werkelijkheid blijkt.

Als derde opvatting omtrent het vennootschapskarakter der hg. v. g. r. blijft te bespreken de meening van hen, die niet de hg. v. g. r. in haar geheel als vennootschap beschouwen, noch haar dit karakter in haar geheel ontzeggen, maar die, zooals boven, pg. 132 reeds werd aangestipt, in deze een *splitsing* maken en *sommige gevallen* der hg. v. g. r. *wel, anderen niet* tot het genus vennootschap meenen te kunnen brengen.

Het zijn er slechts weinigen, die deze meening verdedigen.

Misschien kunnen wij ook de opvatting van Thaller hiertoe terugbrengen (vgl. boven pg. 135).

In ieder geval moet van de Fransche schrijvers hier Bravard-Veyrières worden genoemd. Op pg. 229 schrijft deze: „les mots „*association en participation* ne sont point, comme les expressions „*société en nom collectif, en commandite, anonyme,* la désignation „spécifique d'un contrat un et identique, toujours le même et in-„variable: „ce sont, au-contraire, des expressions générales et va-„gues, qui .... comprennent des contrats de nature fort différente, „*qui n'ont pas toujours, mais qui peuvent avoir* lorsque telle est l'in-

„tention clairement manifestée des parties, *le caractère* de *société*". Brav. V. onderscheidt meer in het bijzonder: de *association* en p. (in engeren zin; vgl. boven pg. 44), die *geen* société is, doch een contrat innomé (pg. 224) en de *société* en p., die een *werkelijke* société is. (pg. 235, ook noot 4) [1]).

Van onze schrijvers noem ik Diephuis. Op pg. 111 van Deel I van zijn Handboek v/h Nederlandsch Handelsrecht zegt Diephuis omtrent de handelingen voor gem. rek.: „De wet geeft daaraan

---

[1]) Het argument echter, dat Brav. V. gebruikt, om aan het eene contract het karakter van vennootschap te ontzeggen en dit karakter aan het andere toe te kennen is al zeer vreemd. De „association" en p. is geen société: „car la première condition requise pour toute société, c'est qu'il y ait „un accord, un concours de volonté, *entre tous les associés*. Or, dans l'espè„ce, les divers participants sont étrangers les uns aux autres, ne se connais„sent pas; ils ont, chacun de leur côté, contracté avec le chef, l'entrepre„neur de l'opération, mais ils n'ont pas contracté ensemble. Ce ne sont donc „pas des associés: il n'y a donc pas là véritable société" (pg. 224) .... Daar„entegen: „Supposons, que celui qui a eu la pensée de l'opération, qui en a „pris l'initiative, ait réuni tous ceux dont il voulait réclamer le concours, „et qu'ils soient tous convenus de verser chacun une somme d'argent . . . ," :dàn is er société (pg. 225/6).

Brav. V. stelt dus de „*association* en p. voor als een conglomeratie van los naast elkaar staande associaties telkens tusschen den leider der onderneming en een participant, waarbij tusschen de participanten onderling geen contractueele band bestaat. (Vgl. voor voorbeelden van zoo'n geval in onze rechtspraak: Hof den Haag 26 Juni 1905 en Rb. Rotterdam 14 Oct. 1921. (Lijst Rechtspr.)

Daargelaten nu dat bij de karaktertrekken, die Brav. V. op pg. 224/5 v/d *ass.* en p. geeft (vgl. boven pgs. 44, 57 noot 2 en 106) wel degelijk ook denkbaar is een regeling, waarbij alle participanten aan één contract tusschen allen deelnemen (vgl. de voorbeelden v/d. compte en p. bij Molinier in nr. 613), kan men opmerken, dat in het geval hetwelk Brav. V. bedoelt, van zelf sprekend is, dat een société tusschen de participanten — die met elkaar in geenerlei contractueele betrekking staan — niet bestaat, maar dan toch zeker evenmin een „contrat innomé"; dat daarentegen met Brav. V.'s uitgangspunt geenszins in strijd zou zijn dat de *ass.* en p., die elk der participanten met een leider gesloten heeft, een société (*telkens tusschen twee personen*) vormt. Men vgl. ook Pont nr. 1780. —

Toch kan men in Brav.-Veyriere's boek zelf, nog een ander, meer logisch argument vinden voor de ontzegging v/h. vennp.'s karakter aan zijn ass. en p., en wel in Brav. V.'s opvatting omtrent de vermogenspositie bij de ass. en p. (vgl. boven pg. 106), in verband met hetgeen hij zegt op pg. 237 omtrent „la copropriété *inséparable de l'existence de toute société*". Vgl. ook Bonnecase Ann. de droit Comm. 1908 pg. 13.

„niet den naam van vennootschap, maar ontzegt haar die hoeda-„nigheid ook niet; *zij zullen veelal vennootschappen zijn, maar zijn „het niet altijd.* Gelijk zij namenlijk van de drie handelsvennoot-„schappen verschillen, kunnen zij onderling verschillen in aard en „strekking. Zoo kunnen verscheidene personen zich vereenigen tot „eene handeling, die geheel voor gemeenschappelijke rekening zal „worden uitgevoerd en waarvoor allen in gelijke of ongelijke mate „in evenredigheid tot het geheel hunne bijdrage leveren. Een hun-„ner kan ook die handeling ondernemen, met bepaalde bijdragen „van anderen, die daarvoor een bepaald aandeel in de winst ge-„nieten, (vgl. boven, pg. 88 noot 4, alinea 1 en 2). Dezen kunnen „te zamen met genen en ook onderling vereenigd zijn; zij kunnen „ook onderling ieder op zich zelf, en alleen met hem in betrekking „staan (vgl. noot 1 op de voorgaande pg.). De een kan ook de „handeling geheel op eigen kosten verrigten, terwijl een ander „niets bijdraagt, maar in geval van verlies een deel hiervan „voor zijn rekening neemt, en daarvoor, in geval er winst wordt „behaald, ook hierin zal deelen (vgl. boven pg. 88 noot 4, alinea „3 en hieronder pg. 166 en vlg.). Op al deze en dergelijke gevallen „zijn de bepalingen der wet omtrent deze vereenigingen toepasse-„lijk".

Diephuis zegt echter niet welke dezer gevallen hij niet, welke hij wel als vennootschap wil beschouwd zien. Waarschijnlijk gaat zijn opvatting in de richting van die van Brav. Veyrières, daar dit de eenige Fransche schrijver is, dien hij hier aanhaalt.

Verder verdient hier vermelding een arbitraal vonnis, kort geleden gewezen (10 Oct. 1922, Lijst Rspr.) door een onzer vooraanstaande advocaten als eenig arbiter in een geschil, betreffende een handeling voor gem. rek., die tot voorwerp had den verkoop voor gem. rek. van een partij koffie, die de eene participant (A) aan den ander toezond, terwijl de ander (B) zich met den verkoop belastte (vgl. boven pg. 88 noot 4, alinea 1). Uit de omstandigheden van het geval maakte de arbiter op, dat A eigenaar van de partij koffie bleef (vgl. boven 117. Zie ook nog pg. 111 noot 1, alinea 2).

De rechtsvraag in dit geval was juist, of men al of niet een vennootschapscontract voor zich had en dus al of niet de bepalingen van art. 1683 B. W. omtrent de ontbinding v/d vennootschap toepasselijk waren.

De arbiter overwoog o.a.: „*Men spreekt te algemeen wanneer* „*men zegt dat eene handeling voor gemeene rekening wordt beheerscht* „*door de regelen omtrent maatschap.* Er laten zich tal van handelin- „gen denken, die kooplieden voor gemeene rekening verrichten, „*waarbij de essentialia van maatschap niet aanwezig zijn.* Ik zie in „de onderhavige overeenkomst, een contractus sui generis, niet „eene maatschap. Er wordt niets *ingebracht*, er wordt *niet gevormd* „*een maatschappelijk vermogen.* Er zijn individueele handelingen „van A en individueele handelingen van B. Alleen het voor- of na- „deelig resultaat wordt gemeen". De arbiter haalt daarbij aan Troplong nr. 500 (cf. daarvoor boven pg. 105/106).

Beslist werd dat, waar men geen maatschap voor zich had, art. 1683 B. W. ook niet toepasselijk was.

De arbiter meende dus in het geval der hg. v. g. r., dat hem werd voorgelegd, geen vennootschap te kunnen zien op grond der vermogenspositie (vgl. ook boven pg. 135), maar erkende tevens de mogelijkheid van hgn. v. g. r. die dat wèl zijn.

In aansluiting aan de opvatting, die uit dit arbitraal vonnis spreekt, zij hier ook nog gewezen op een conclusie v/d Adv. Gen. Mr. Besier in een cassatie geding, in verband met een hg. v. g. r. (H. R. 19 Maart 1920, Lijst Rspr.). „Wat er ook zij *van sommige* „*andere hgn. voor gem. rek.*", zoo merkt Mr. Besier op, *die, over* „*welke dit* geding loopt, is zeker eene maatschap of vennootschap „als bedoeld in art. 1655 B. W., omdat partijen zich hebben „verbonden iets (910 fusten cylinderolie) in gemeenschap te bren- „gen".

Wanneer ik, na het hierboven gegeven overzicht over de verschillende opvattingen, die er zooal verkondigd zijn, wil trachten zelf omtrent de vraag of de hg. v. g. r. een vennootschap is, een oordeel te vormen, meen ik goed te doen met het volgende voorop te stellen:

Het allereerst zij er aan herinnerd, dat ons in § 1 v/h vorige hoofdstuk reeds gebleken is, dat noch de bepalingen in C. d. C. en Wetb. v. K. omtrent de hg. v. g. r., noch de beraadslagingen die bij de voorbereiding dezer bepalingen gehouden zijn, ons voor de beantwoording dezer vraag veel steun geven (zie pg. 30).

Wat de oude Fransche schrijvers betreft zagen we dat *deze* de oude representant der hg. v. g. r. vrijwel algemeen als *société*

noemen (vgl. boven pg. 131/132). Dit zegt ons iets, maar nog niet heel veel.

Waar het echter op aan zal komen is, of wij bij de hg, v. g. r. (zooals wij die in het eerste hoofdstuk leerden kennen) al of niet de bestanddeelen aantreffen, die volgens de thans geldende wettelijke definitie (art. 1832 C. C., art. 1655 B. W.), voor het vennootschapscontract wezenlijk zijn.

Zij nu, die de vraag of men al dan niet met een vennootschap te doen heeft, voor de hg. v. g. r. niet behandelen als één enkele vraag, waarop maar één antwoord te geven valt, doch daarentegen als een vraag, welke het noodig zijn kan voor verschillende gevallen van hg. v. g. r. afzonderlijk te stellen en te beantwoorden, vormen maar een kleine minderheid [1]). Toch zou ik meenen op grond van de uitkomst, waartoe wij voor het begrip hg. v. g. r. in het vorige hoofdstuk gekomen zijn, dat voor het onderzoek naar het vennootschapskarakter der hg. v. g. r., dit het juiste uitgangspunt is.

In het Iste Hoofdstuk toch leerden wij de hg. v. g. r. kennen niet als een vereenigingsvorm met strak omlijnde trekken, welke steeds aan zichzelf gelijk blijven, maar als een vereenigingscontract dat aan partijen, binnen zekere grenzen, voor de inrichting van hun vereenigingsverhouding een groote ruimte biedt (zie boven pg. 128/129).

Denkbaar is dat de mogelijkheden, die binnen haar kader vallen, ook alle (of misschien geen van alle) in het vennootschapsbegrip passen, maar denkbaar is evenzeer dat dit voor sommige wel, doch voor andere niet het geval is. Het antwoord hierop zal men echter niet kunnen geven, zonder voor verschillende der mogelijkheden, die de hg. v. g. r. biedt, de vraag naar het vennootschapskarakter afzonderlijk onder de oogen te zien.

Zooals reeds gezegd, zal de wettelijke definitie v/h vennootschapscontract (art. 1832 C. C., art. 1655 B. W.) hierbij de toetssteen moeten zijn.

Art. 1832 C. C., dat een definitie geeft van het vennootschaps-

---

[1]) Behalve de op pg. 137 en vlg. geciteerde schrijvers gaat ook Molinier op die wijze te werk (daargelaten of men het met zijn indeeling eens kan zijn), waarbij hij echter voor de gevallen, die hij onderscheidt, tot eenzelfde antwoord komt: er is société (vgl. boven pg. 132).

contract luidt: „La société est un contrat par lequel deux ou plu„sieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en com„mun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter".

In ons art. 1655 B. W. vindt men deze definitie terug in de volgende bewoordingen: „Maatschap is eene overeenkomst, waarbij „twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap „te brengen met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel „met elkander te deelen."

Als eerste bestanddeel dezer overeenkomst stelt de wet voorop het *„iets in gemeenschap brengen"* (*mettre quelque chose en commun*, dat nader nog bepaald wordt in art. 1833 lid 2 C. C. en in ons art. 1656 lid 2 B. W.

In de tweede plaats noemt zij als het doel, waartoe dit in gemeenschap brengen dienen moet: het *behalen van voordeel om dit* dan tusschen partijen *te deelen.*

Dat men in de vennootschap (société) voor zich heeft een overeenkomst van samenwerking (*vereenigingscontract*), geeft de wettelijke definitie niet afzonderlijk aan, maar ligt er in besloten.

Ik zou de 3 essentieele trekken, welke ons in art. 1832 C.C., art. 1655 B. W. gegeven worden voor het vennootschapscontract in het algemeen aldus willen opstellen:

1ste is er een vereenigingscontract (overeenkomst tot samenwerking tot zeker doel [1]);

2de is het doel, het behalen van winst, om die onderling te deelen;

3de moet ieder deelnemer „iets in gemeenschap brengen" (inbrengen, mettre en commun, apporter). [2])

Gaan wij nu na, hoe het in dit opzicht gesteld is met het contract, dat men hg. v. g. r. noemt (association en p.), dan zien wij uit de gegevens in het vorige hoofdstuk, dat dit contract in ieder geval, hoe ook de combinaties zijn mogen, welke het alle in zich

---

[1]) Hierin ligt besloten dat, wat men als element van vennootschapscontract veelal aanduidt met den klassieken term *„affectio societatis"*. Vgl. hieronder in § 5 van Hfdst. III.

[2]) In tegenstelling tot ons art. 1672 lid 2 B.W. (in tegenstelling ook met het Romeinsche en het oude Fransche recht) volgt uit art. 1855 lid 2 C.C., dat voor de société, naar geldend Fransch recht, ook nog essentieel vereischte is, dat in het verlies door alle vennooten gedeeld worde, Cf. o.a. Duvergier nr. 15, Pont dl. I nr. 4, Nyssens et Corbiau nr. 151.

sluit, de *eerste twee trekken* van het vennootschapscontract *steeds* vertoont:

Wij leerden de hg. v. g. r. kennen als een *vereenigingscontract* (vgl. boven pg. 27). Wat niet tot dat begrip gebracht kan worden, valt ook buiten het begrip „associations en participation" en handelingen v. g. r. (beter: vereenigingen tot handelingen v. g. r.; vgl. boven pg. 32 noot 1).

Bij deze vereenigingen tot handelingen voor gem. rek. treft men verder het typische doel der vennootschap aan: het behalen van gezamenlijk te verdeelen winst [1]). Vergelijk boven pg. 32. In verband met de noot 2 op die pg. vergelijke men ook Land-Losecaat Vermeer V, pg. 384 noot 3 [2]).

---

[1]) Ik meen mij te moeten aansluiten bij de opvatting van hen, die zich, voor het begrip winstdeeling bij maatschap, hebben losgemaakt van de enge voorstelling, dat er van verdeeling van gemeenschappelijke winst — zooals die bij maatschap te pas komt — dàn slechts sprake zijn kan, wanneer het behaalde en te deelen voordeel een condominium tusschen partijen vormt.

Noodig is voor maatschap, dat het doel der samenwerking is het behalen van positief vermogensvoordeel, waarvan elk vennoot zijn deel zal krijgen (art. 1655 B.W.; art. 1832 C.C.).

Gemeenschappelijke winst is er in en buiten maatschap, wanneer behaald positief vermogensvoordeel rechtens voor meerderen bestemd is, zooals er ook gemeenschappelijk verlies is, wanneer van geleden vermogensnadeel meerderen hun deel moeten dragen.

Dat bij vennootschap de winst, die voor allen is bestemd, een vermogensgemeenschap vormt — in welk geval winstverdeeling (vaststelling en uitkeering v/h. winstbedrag dat aan elk toekomt) samengaat met verdeeling van vermogensgemeenschap (art. 1689 B.W., 1872 C. C.) — moge iets zijn dat zeer vaak voorkomt, essentieel is dit voor maatschap, ook naar onze wet, niet.

Denkbaar is dan ook zeer wel, dat het gezamenlijk te deelen vermogensvoordeel tijdelijk bestanddeel is v/h vermogen van een der vennooten en bij winstverdeeling dus uit *diens* vermogen wordt afgescheiden: *Ook in gevallen* als boven pg. 57 noot 1 vermeld, *is er vennootschap*. Vgl. ook Molengraaff R.M. 1904 pg. 405/6. En ook bij contracten met participatiebeding is het element van winstdeeling *niet* principieel verschillend van de winstdeeling, die maatschap kenmerkt, zoodat men — naar ook vrijwel algemeen erkend wordt — daàrin juist een punt van gelijkenis en niet een criterium voor de onderscheiding van maatschap en die contracten vindt.

[2]) Wat betreft 't vereischte der Fransche wet voor de société, dat ieder der vennooten deele in het verlies (vgl. de noot 2 op de vorige pagina): dit vereischte neemt men in Frankrijk ook aan voor de ass. en p. Vgl. Thal-

Wat nu betreft de verschillende mogelijkheden, die dit vereenigingscontract tot winstdeeling, dat men hg. v. g. r. (ass. en p.) noemt, biedt voor het *voorwerp*, voor de regeling der *verhouding der deelnemers tot derden* en voor de regeling der *vermogenspositie* (zie boven pg. 128/129): alleen de laatste, de mogelijkheden voor de vermogenspositie, verdienen hier onze aandacht.

Immers, dat deze vereeniging een bedrijf evengoed als een op zich zelf staande handelsonderneming tot voorwerp hebben kan, laat ons hier onverschillig, waar voor de vennootschap in het algemeen aan het voorwerp geen bijzondere eischen voor karakter of omvang gesteld worden (zie art. 1842 C. C., art. 1660 B W., vgl. ook boven pg. 134).

Ook laat ons *hier* onverschillig, hoe het gesteld is met de verhouding der deelnemers (i. h. b. hun aansprakelijkheid) jegens derden daar deze kwestie niet raakt het wezen der vennootschap in het algemeen, maar alleen het wezen der vennootschapssoorten in het bijzonder (vgl. hieronder pg. 183).

Anders wordt dit echter, waar wij komen te staan voor de variaties, die dit contract biedt voor de positie, die wordt ingenomen door de vermogensbijdragen van partijen (vgl. boven pg. 113 en vlg.), omdat we hier te doen krijgen met den derden trek, dien wij (boven pg. 142), naar de wettelijke definitie, voor het vennootschapscontract in het algemeen, opstelden: het inbreng vereischte (mise en commun des apports).

In de gevallen nu eener hg. v. g. r., waarbij alle deelnemers vermogensbestanddeelen ter beschikking stellen, en wel zoo, dat deze deel gaan uitmaken van een gemeenschappelijk vermogen, dat in dienst der hg. v. g. r. staat, heeft men ontwijfelbaar een inbrengen in den zin van artt. 1655 en 1656 lid 2 B. W. (artt. 1832 en 1833 lid 2 C. C.) evenals in de gevallen, waarbij alleen sommigen der deelnemers een vermogensbijdrage leveren op de hierbedoelde wijze en anderen enkel arbeid (nijverheid) beschikbaar stellen, of

---

ler nr. 477, 3. „La règle de la contribution nécessaire de tout associé aux „pertes (art. 1855 lid 2 C.C.) est également vraie de l'ass. en p. Hésitante „jadis à l'admettre la jurisprudence paraît maintenant tenir ferme pour le „respect de ce principe". Zie ook Bédarride nr. 451, Guidot pg. 91, Le Cointe pg. 63, Michel, Bastide et Minard Ch. II no. 27. —

Men vgl. ten onzent in dit verband Hof Z.-Holland 3 Dec. 1860, Rb. A'dam 8 Mei 1896 en Hof Arnhem 6 Maart 1923. (Lijst Rechtspr.)

ook waarbij elk der deelnemers alleen zijn arbeidskracht beschikbaar stelt [1]) (maatschap, al of niet uitsluitend, van winst en verlies).

In dergelijke gevallen van hg. v. g. r. staat men dus zeker voor een vennootschapscontract (société), daar dan alle drie de trekken, die boven op pg. 142 werden opgenoemd, aanwezig zijn.

Onzekerheid bestaat echter of het vereischte van *inbrengen* (*in gemeenschap brengen, mettre en commun*) wel aanwezig is voor de gevallen, waarbij uit de vermogensbijdragen der deelnemers een gemeenschappelijk vermogen *niet* gevormd wordt, doch de deelnemer, die ze verschaft (voorloopig) eigenaar blijft v/d door hem ter beschikking gestelde goederen, of de bijgedragen goederen overgaan in het vermogen van een der deelnemers (vgl. boven pg. 113).

Onzekerheid bestaat ook of wel iets ingebracht wordt voor het geval, dat wij boven pg. 88 noot 4, alinea 3, reeds aanstipten, waarbij iemand in het resultaat eener onderneming deelt, terwijl hij noch aan vermogen, noch aan nijverheid iets bijdraagt, doch niets anders doet dan, door deelneming aan winst of verlies, een gedeelte van de risico dragen van de onderneming, die een ander met eigen vermogen en eigen arbeidskrachten drijft. Vgl. Thaller boven pg. 135.

Deze gevallen eischen dus een nader onderzoek voor de beantwoording der vraag, of al dan niet aanwezig is het inbreng-vereischte, dat men in de artt. 1655 j°. 1656 B. W. (1832 j°. 1833 C. C.) vindt gesteld, waarmee dan tevens beantwoord wordt de vraag, of men ook in deze gevallen van hg. v. g. r. een vennootschap (société) heeft of niet.

a. Beschouwen wij ten eerste de gevallen, waarbij vermogensbijdragen geleverd worden ten dienste der hg. v. g. r., doch uit de omstandigheden v/h bijzondere geval volgt (vgl. boven pg. 117), dat de bijgedragen vermogensbestanddeelen niet gaan vormen een gemeenschappelijk vermogen, maar of (voorloopig) eigendom blijven van dengeen, die ze verschaft, of overgaan in het vermogen van een der deelnemers.

Heeft men hier een „iets in gemeenschap brengen" (mise en

[1]) Vgl. van dit laatste het klassieke voorbeeld in L. 71 pr. D. XVII. 2. (pro socio) en de meer moderne voorbeelden, die boven pg. 57 noot 1 reeds in een ander verband genoemd werden.

commun), zooals men dit naar art. 1655 j°. 1656 lid 2 B. W. (art. 1832 j°. 1833, lid 2 C. C.) verstaan moet? En dus: heeft men ook *hier* een vennootschap (société)?

Boven (pg. 134/135 en pg. 139/140) maakten wij kennis met de meening van hen die dit ontkennen [1]).

Er zijn echter ook vele, vooral latere, Fransche schrijvers, die in deze gevallen wèl een vennootschap aannemen.

Sommigen doen dit, zonder zich over de moeilijkheid, of hier wel „*inbreng*" is in den zin der wet, nader uit te laten. Men zie Delamarre et Le Poitvin (VI nr. 105): „les parties veulent-elles „former une société translative de la copropriété des mises, elle „sera translative de la copropriété des mises, ne mettre en com„mun que les pertes et les profits [2]), libre à elles. Mais la participa„tion n'en sera pas moins une société". Ook Lyon Caen & Renault (II, nr. 1050): „La participation réunit *toutes les conditions néces„saires* à l'existence d'une société dans le sens de l'article 1832 C. „C. Les articles 47 et 50 n'emploient donc pas un language rigou„reusement exact en parlant *d'association* en particip. Peut-être le „législateur a-t-il employé le mot association *parce que d'ordinaire „la partic. existe sans qu'il y ait un fond commun*". Men vgl. hierbij Lyon Caen & Renault's opvatting omtrent de vermogenspositie bij de ass. en p. Vgl. boven pg. 115.

Enkele schrijvers geven nadere argumenten voor hun opvatting in deze: Aldus Pont, die na in nr. 1778 te hebben uiteengezet, dat men bij de association en p. voor de positie, die wordt ingenomen door de vermogensbijdragen, geen absoluten regel kan aannemen, in nr. 1779 schrijft: „D'un autre coté, il est certain également que, „translative ou non translative de la copropriété des apports, la „participation est une société véritable. C'est de toute évidence, „d'abord dans le cas où, par la volonté des parties, la copropriété

---

[1]) Waarbij dan sommigen zich uitspreken voor de hg.v.g.r. in haar geheel, d.w.z. op grond v/h. ontbreken van een uit de vermogensbijdragen gevormd gemeenschappelijk vermogen, aan de hg. v.g.r. in haar geheel 't vennp.'s karakter ontzeggen, doordat zij als *de* hg.v.g.r. beschouwen, wat hier als een bijzonder geval der hg.v.g.r. ter sprake komt.

[2]) Hiermee bedoelen Delamarre et Le Poitvin niet de maatschap, waarbij partijen uitsluitend nijverheid inbrengen, maar het geval dat Troplong als specifieke ass. en p. voor oogen staat, waarbij de vermogensbijdragen individueel eigendom blijven der deelnemers (les mises restant propriétés individuelles). Vgl. ook boven pg. 111 noot 1.

„des apports ou des mises s'y communique. Pourquoi en serait-„il autrement lorsque la copropriété ne s'y communique pas, dans „le cas, par exemple, où il a été entendu que la propriété de la „masse résidera tout entière sur la tête du gérant ou de l'admini-„strateur? C'est, dit-on, qu'il manquera alors une des conditions „requises par l'art. 1832 du Code civil, qui définit la société un „contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de „*mettre* quelque chose en *commun*; dans la vue de partager le béné-„fice qui en pourra résulter. Mais il faut s'entendre sur la portée de „cette disposition. En droit, aussi bien qu'au point de vue écono-„mique, qu'est ce au fonds et en réalité qu'une société? C'est la „combinaison de forces, ou, en termes d'économie politique, de „*capitaux* destinés à être employés, dans un intérêt commun, „comme susceptibles de produire, par leur réunion même, des ré-„sultats que l'action individuelle et isolée des associés serait im-„puissante à procurer. Ce qui caractérise la société, c'est donc „l'emploi, pour l'utilité commune des capitaux (argent, fonds de „terre, crédit, industrie etc.) que chacun des associés met à la dis-„position. *Qu'importe dès lors, la situation juridique des capitaux „apportés*, du moment qu'ils peuvent être employés dans l'inté-„rêt de tous, et qu'ainsi peut-être atteint le but en vue duquel „l'association s'est formée?"

Als steun dezer uiteenzetting voert Pont dan verder nog aan, dat bij de sociétés, die personnes juridiques zijn (de société en nom collectif, — commandite, — anonyme, vgl. boven, pg. 98/99) toch ook uit den inbreng geen gemeenschappelijk vermogen wordt gevormd, maar alles eigendom wordt v/d rechtspersoon (propriété exclusive de l'être morale). Deze overweging moge sommigen wat zeggen, zij hangt echter geheel samen met het denkbeeld, dat men zich van rechtspersoonlijkheid maakt. Naar veler opvatting sluit rechtspersoonlijkheid gemeenschap niet uit.

Pont eindigt als volgt: „En résumé, nous l' avons dit et nous „insistons sur ce point, ce qui est nécessaire, c'est qu'il y ait des „mises ou des apports destinés à être employés dans un intérêt „commun. Cela étant, il n'y a pas à se préoccuper de la propriété „de ces apports: *que les participants en soient copropriétaires, qu'ils „appartiennent en totalité à l'un d'eux ou même qu'ils restent fraction-„nés entre les mains des associés, la participation est, dans tous les „cas, une société véritable*".

Ook Bonnecase (Ann. de droit comm. pg. 13 en 14) is van oordeel dat de wet: „lorsqu'elle exige la mise en commun d'une chose „pour l'existence d'une société — ne veut nullement dire qu'il faut „de toute nécessité constituer un capital social en ce sens qu'il doit „être fait une masse des apports aboutissant à la création d'une „indivision ou d'une personne morale; l'article 1832 n'exige pas „autre chose que l'emploi des apports des associés dans un intérêt „commun". Hij beroept zich op Pont en wijst bovendien op de mogelijkheid van „apports en industrie": „Les apports en industrie „se ramènent à l'emploi dans la mesure fixée par le contrat de „l'activité de l'un des associés au profit de la société. La nécessité „d'une mise en commun des apports n'en est pas moins respectée. „C'est à dire que cette nécessité doit être entendue dans le sens „large que nous lui avons reconnu plus haut: il suffit pour qu'elle „soit réalisée *que les apports soient consacrés à la poursuite du but „social*".

Op pg. 20/1 beroept Bonnecase zich ten slotte nog op de oude Fransche schrijvers tot steun van zijn opvatting, dat voor de société niet noodig is dat de goederen, die worden ingebracht, gemeenschappelijk worden tusschen de vennooten „c'est que dans la „théorie classique on ne met pas en doute le caractère de société de „l'ass. en p. (vgl. boven pg. 131/132) et cependant on se refuse — „à voir des biens indivis dans les apports effectués par les partici- „pants (vgl. boven pg. 110).

Als Fransche schrijvers die, evenals de zoo juist geciteerden, geen bezwaar erin zien om de hier behandelde gevallen van hg. v. g. r. onder het vennootschapsbegrip te brengen, verdienen nog vermelding: Molinier (nr. 591 en pg. 573, noot 1), Jaspar (pg. 148—152), Dechezelle (pg. 6), Guidot (pg. 93), Jobit (pg. 31/32), Le Cointe (pg. 2 j°., pg. 9/10), Valcanescou (pg. 21/22). Naar hetgeen men bij Monteux et Labiche leest (op pg. 16 j°., pg. 42) zal men ze sinds de wet van 24 juin 1921 naar Fransch recht ontwijfelbaar als société moeten beschouwen. [1])

Ten onzent kan men de opvatting, dat deze gevallen ook maatschap zijn, vinden bij de Bieberstein (pg. 27, 31, 34 j°. 41), Wert-

[1]) Michel, Bastide et Minard (Ch. I ns. 11—12*bis*) schijnen echter te meenen dat gevallen van ass. en p., als wij hier op het oog hebben, juist door de uitdrukkelijke uitspraak in art. 49 lid 1 *nieuw* C. de C., dat de associations en p. *sociétés* zijn, voor het Fransche recht thans geheel zijn uit-

heim (pg. 53/4 en pg. 57), Bremmer (pg. 33 j°, pg. 49). Argumenten hiervoor vindt men in deze proefschriften bijna niet. Alleen Wertheim merkt op, dat hij op de vraag of bij maatschap een gemeen fonds bestaan *moet*, niet gaarne een bevestigend antwoord zou willen geven. „Reeds het feit, dat inbreng geheel uit nijverheid kan bestaan, maakt dit zeer twijfelachtig" (pg. 57). En op pg. 53 zegt hij, dat de uitdrukking, „*iets* in gemeenschap brengen" in art. 1655 B. W. zóó ruim is, dat hij geen reden ziet om met Troplong van een „nuance" de société te spreken.

De vraag, waarop hier alles aankomt, is wat wij precies te verstaan hebben onder het bestanddeel v/h vennootschapscontract, dat in de wettelijke definitie wordt aangeduid door het zeggen, dat partijen zich verbinden *om iets in gemeenschap te brengen* („*de mettre quelque chose en commun*"), en dat men nader nog omschreven vindt in art. 1656, lid 2 B. W. met de woorden: „Ieder der „vennooten moet of geld of andere goederen of zijne nijverheid in „de vennootschap inbrengen" (art. 1833 lid 2 C. C.: „Chaque associé „doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son indus-„trie"). — Met andere woorden: hoe moeten wij verstaan het begrip „inbrengen" („inbreng, apporter, apport, mise") dat men zoo vaak als een essentieel element v/h vennootschapscontract vindt opgesteld?

Veelal is de voorstelling, die men in Frankrijk en ten onzent van dit in de wet weinig duidelijk omlijnd begrip gemaakt vindt, de volgende:

Inbrengen in een vennootschap wil zeggen *iets in gemeenschap brengen* (art. 1655 B. W., art. 1832 C. C.) dat is dus *iets gemeen of gemeenschappelijk maken* (waar tegenover dan staat de verkrijging v/d rechten als vennoot). Inbrengen roept derhalve een gemeenschap in het leven, d. w. z. de ingebrachte goederen worden gemeenschappelijk tusschen de vennooten. De wetgever heeft dus voor de vennootschap gewild de vorming van een gemeenschap-

---

gesloten. Voor het oude recht erkennen zij het bestaan van dergelijke association p., hoewel dan niet als sociétés, en zij merken daarom op: „Cette solution présente des inconvénients certains; elle diminue la plas-„ticité du contrat de participation".

Toch zijn M., B. et M. in hun opvatting in deze niet heelemaal consequent (Vgl. Ch. IV ns. 2—5).

pelijk vermogen. Ook heeft hij gewild, dat *elke* vennoot aan de vorming daarvan iets bijdrage (art. 1656, lid 2 B. W.; art. 1833 lid 2 C. C.): noodig is dat ieder der vennooten van zijn persoonlijk vermogen iets afscheide (geld of goederen: vermogensbestanddeelen; ook bv. vruchtgebruik of een genotsrecht), om dit gemeenschappelijk te maken tusschen de vennooten; m. a. w. om dit over te brengen in een „vennootschappelijk" [1]) vermogen.

Hiermee stelt de wet echter ook nog op één lijn het beschikbaar stellen van arbeidskracht (nijverheid) door een vennoot. Dit laatste wordt in de wet oneigenlijk ook „inbrengen" (apporter) genoemd. Inbrengen is hiervoor een minder juiste uitdrukking: omdat de nijverheid, of met andere woorden de arbeidskracht niet wordt ingebracht, d. w. z. niet gemeenschappelijk eigendom der vennooten wordt, maar is en blijft een persoonlijke eigenschap van den betreffenden vennoot (woorden van Visser bij Kist III, pg. 221).

Essentieel is dus voor de vennootschap naar deze opvatting de vorming van een gemeenschappelijk vermogen uit den inbreng of in ieder geval — waar men de mogelijkheid erkent van een vennootschap, waarbij ieder der vennooten enkel nijverheid „inbrengt" (i. e. beschikbaar stelt; een gemeenschappelijk vermogen wordt in dit geval niet gevormd) —: de vorming van ingebrachte vermogensbestanddeelen tot een gemeenschappelijk vermogen.

Deze opvatting v/h inbreng element der vennootschap, nu eens meer, dan eens minder scherp uitgesproken, vindt men in Frankrijk o.a. bij Duvergier (ns. 17, 34, 50 en 51), Delangle (ns. 1—10 en 59), Troplong (ns. 4, 20, 127, 500 in fine), Bédarride (nr. 28 j°. 14 en 31), Thaller (ns. 233, 235 en 479, Thaller-Pic I (ns. 16 en ook 41), Planiol (ns. 1933 en 1951), Hayem (ns. 46, 47 (aanvang) en 129), Ribadeau Dumas, (pg. 14).

Ten onzent zie men Opzoomer (IX ad art. 165, pg. 17—20); Asser-Limburg (III, pg. 492—495), Kist-Visser (III, pg. 178, 221/2 en 336), Koenen. [2]) (pg. 105 en 110—117). Vgl. ook H. R. 20 Dec. 1889, Rb. Rotterdam 22 April 1903, Arb. Uitspr. 10 Oct. 1922 (Lijst Rspr.). De uitspraak van de H. R. 15 Jan. 1915 (Lijst Rspr.), die in verband met een vennp. o. f. werd gegeven mag

[1]) Waaronder hier niet noodzakelijk bedoeld wordt een „gebonden" vennootschaps-vermogen.

[2]) H. J. Koenen, Beschouwingen over rechtsgemeenschap Prft. Amsterdam 1891.

waarschijnlijk niet zoo algemeen worden opgevat als de woorden zouden kunnen doen denken.

Wanneer men in dezen zin het vereischte van inbreng verstaan moet, dan kunnen natuurlijk gevallen van hg. v. g. r. als de hier besprokene geen vennootschap zijn en zou men zich dus moeten aansluiten bij hen, die aan een dergelijke hg. v. g. r. dit karakter ontzeggen.

Er zijn echter vrij vele schrijvers — hetgeen uit het boven pg. 146 tot 149 vermelde reeds blijken kan — die zich v/h begrip inbrengen in een vennootschap (iets in gemeenschap brengen) een andere voorstelling maken, al geven slechts weinigen duidelijk aan, wat zij dan wèl daaronder verstaan willen.

Gaan wij na wat dezen ons leeren:

Bij enkele Fransche schrijvers vindt men van het begrip „apport" een omschrijving gegeven, waarin niet sprake is van iets overbrengen in een vennootschappelijke vermogensgemeenschap, maar waarbij de nadruk gelegd wordt op het verschaffen van eenig „voordeel" aan de vennootschap, het bijbrengen dus van iets (de l'argent, d'autres biens ou son industrie, art. 1833, lid 2 C. C.) dat ten dienste v/h vennootschappelijk doel zijn nut heeft. Men zie Lyon Caen in S. 1887, II, 17 (in zijn noot bij Paris, 26 Nov. 1885): „On entend par là (sc. apport) *un avantage fait à la société* par un associé en retour de la part qui lui est attribué dans les bénéfices". Men zie ook Lyon Caen & R. (nr. 15) en Houpin (nr. 36). „Un apport est *tout avantage*, susceptible d'être évalué en argent, „fait à la société par un associé en retour de la part à lui attribuée „dans les bénéfices". Zie ook reeds Malepeyre et Jourdain, pg. 38.

In denzelfden geest vindt men het begrip „mise en commun" verklaard in de boven (pg. 146—148) geciteerde plaatsen van Pont en Bonnecase. Ook zij verstaan dit in den zin van: beschikbaar stelling van waarden („capitaux": argent, autres biens, industrie), die dienstbaar worden aan het gemeenschappelijk doel. Alle nadruk valt op „l'emploi pour l'utilité commune".

Ten onzent vindt men een voorbeeld van uitleg v/h begrip inbreng in dezen zin op pg. 9 v/h Rechtsgel. M. 1910 in het opstel van Mr. Kranenburg over „Maatschap en arbeidsovereenkomst". Na aangehaald te hebben een opvatting, die „inbreng(en)" op één lijn stelt met „iets gemeenschappelijk maken" schrijft Mr. Kranenburg: „Wanneer men echter bij dat *woord* (inbreng) niet blijft

„staan, doch verder gaat vragen, wat de beteekenis van dezen „technischen term dan eigenlijk is, dan blijkt, dat dit woord wordt „gebruikt om het feit aan te duiden, dat zekere economische waar-„den (geld, goederen, capaciteiten of arbeidskracht) worden bijge-„dragen tot, beschikbaar gesteld voor, een gemeenschappelijk „doel. Wij wijzen bv. op het arrest van het Hof van Amsterdam „van 26 Mei 1893 (W. 6373), dat de volgende definitie inhoudt: „dat in het algemeen onder „inbreng in een maatschap'' is te ver-„staan al datgene, wat de vennooten, ten einde de maatschap wer-„kend kunne optreden, te zamen brengen, hetzij in geld, hetzij in „werkkracht, hetzij in crediet, dat met al dit ingebrachte wordt „geopereerd in 't belang der maatschappij''. —

Ik zal trachten aan te toonen, dat er zeer veel voor pleit om van de beide opvattingen omtrent het begrip inbreng, die wij hier naast elkaar stelden, voor de juiste te houden de, in de tweede plaats vermeldde opvatting, die dit begrip verstaat in ruimeren zin; een zin, waarbij ook de gevallen van hg. v. g. r., die wij hier behandelen, aan dit begrip voldoen.

In art. 1655 B. W. heeft onze wetgever met de woorden: *„iets in gemeenschap brengen''*, weergegeven de uitdrukking *„mettre quelque chose en commun''* van art. 1832 C. C. Dat deze uitdrukking naar het Fransche taaleigen, niet noodzakelijk behoeft te beteekenen de vorming van een *vermogens*gemeenschap blijkt bv. reeds uit een vergelijking met art. 1 v/d Fransche wet van 1 Juli 1901, waar de association (in engeren zin) wordt gedefinieerd als: „la „convention par laquelle deux ou plusieurs personnes *mettent en „commun*, d'une façon permanente, *leurs connaissances ou leur acti-„vité* dans un but autre que de partager des bénéfices''. Hier is de zin van „mettre en commun'': het samenvoegen, het doen samenwerken van de kennis, talenten, arbeidskracht enzv. van meerdere personen tot bereiking van zeker doel.

Dat naar Nederlandsch spraakgebruik de beteekenis van den term „gemeenschap'' ook niet met die van *vermogens*gemeenschap is uitgeput, behoeft wel geen betoog.

Wanneer wij nu art. 1655 B. W. (art. 1832 C. C.) in verband beschouwen met art. 1656 lid 2 B. W. (art. 1833, lid 2 C. C.), dan zien wij, dat in dit laatste artikel „nijverheid'' („industrie'') wordt genoemd naast „geld of andere goederen'' („de l'argent ou d'autres

biens"), ter preciseering van het „iets" dat bij een vennootschapscontract volgens het voorafgaande art. „in gemeenschap" moet worden gebracht. Daaruit blijkt wel dat ook het „iets in gemeenschap brengen" (mettre en commun) van art. 1655 B. W. respect. 1832 C. C. (het inbrengen (apporter) van art. 1656 B. W. en 1833 C. C.), in nog wat anders kan bestaan dan juist in het overbrengen van het een of ander in een gemeenschappelijk vermogen, waar toch inbreng van nijverheid (arbeid) nooit kan beteekenen, dat iemands arbeidskracht bestanddeel van een gemeenschappelijk vermogen wordt.

Trachten wij het begrip „inbrengen" bij maatschap of vennp., zooals ons B. W. (en de C. C.) dit kent, nader vast te leggen, dan kan ons tot wegwijzer dienen, dat dit begrip de verschillende inbrengmogelijkheden, die art. 1656 lid 2 B. W. (art. 1832 lid 2 C. C.) vermeldt, omvatten moet.

Al mogen nu de praestaties in vermogensbestanddeelen (om ons hiertoe te bepalen) en in nijverheid, die dit art. noemt, een zeer verschillend karakter hebben: *hierin* stelt de wet ze in art. 1656 lid 2 B. W. (art. 1832, lid 2 C. C.) ten opzichte van het vennootschapscontract op één lijn, dat zij *„iets"* zijn, *dat iemand als vennoot ten gemeene behoeve kan bijbrengen.* Waaruit volgt, dat men, zeer algemeen, de beteekenis van het begrip inbrengen in een vennootschap (iets in gemeenschap brengen) daarin zal moeten zoeken, dat partijen middelen stellen ten dienste van het gemeenschappelijk winstdoel.

Inbrengen bij maatschap of vennp. is dus naar onze wet (en den C. C.): *het geven van een bijdrage tot bereiking van het vennootschapsdoel,* in ruil waarvoor wordt verkregen de positie van vennoot.

Voor wàt als een bijdrage gelden kan moet men zich echter houden aan hetgeen art. 1656 lid 2 B. W. (art. 1833, lid 2 C. C.) opnoemt. Daarover nader hieronder pg. 172 en vlg.

Wanneer nu deze bijdrage bestaat in vermogensbestanddeelen (welke in ieder geval begrepen zijn in de opsomming in lid 2 v/d artt. 1656 B. W. en 1833 C. C.), (bv. in den eigendom van een partij goederen), dan is zeer zeker voor de hand liggend het geval, dat deze vermogensbestanddeelen gevormd worden tot een gemeenschappelijk vermogen, dat in dienst staat van het vennootschapsdoel (de partij goederen wordt gemeenschappelijk eigendom der vennooten).

Maar de bijgedragen vermogensbestanddeelen *behoeven niet*, opdat zij hun rol als inbreng kunnen vervullen — wat, naar hetgeen wij zoo juist voor het begrip inbrengen vaststelden, wil zeggen: hun rol als bijdrage tot bereiking v/h vennootschapsdoel —, noodzakelijkerwijze gemeenschappelijk te worden. Noodig is slechts dat zij (in het hier veronderstelde geval de eigendom der partij goederen) voor *dat doel beschikbaar gesteld worden*, zoodat zij het kunnen dienen. En zonder twijfel kunnen zij in sommige gevallen dit doel evenzeer dienen, wanneer zij blijven behooren (voorloopig) tot het vermogen v/d inbrenger (de eigendom der koopwaar blijft voorloopig van den vennoot, die haar voor het gemeenschappelijk winstdoel beschikbaar stelt, om bij verkoop voor gemeenschappelijke rekening der vennooten uit *zijn* vermogen onmiddellijk over te gaan in het vermogen van dengeen, aan wien zij geleverd wordt) [1]), of wanneer zij geheel overgaan in het vermogen van den leidenden vennoot, (bv. gelden die men als vennoot in een anders zaak steekt: Men denke aan de Duitsche „Stille Gesellschaft", aan opvattingen omtrent het vermogen bij onze command. vennp.). Dit blijkt reeds genoegzaam daaruit dat in 't verkeer, gevallen van vereenigingscontracten met gemeenschappel. winstdoel voorkomen, waarbij de voor dat doel bijgedragen vermogensbestanddeelen een dusdanige positie innemen (vgl. boven pg. 113 en vlg.).

Deze gevallen, die wij als toepassingen der hg. v. g. r. hier juist op het oog hebben, voldoen dus, naar hetgeen wij uit de wet meenen te moeten lezen, aan 't inbrengvereischte dat voor het vennp.'s contract in Frankrijk en ten onzent wordt gesteld.

En dan moeten wij derhalve — daar ook de andere essentieele trekken van dit contract aanwezig zijn (vgl. boven pg. 142/143) — besluiten, dat ook deze gevallen onder het vennootschapsbegrip thuis hooren.

De uitkomst, waartoe wij komen door de interpretatie van de in de artt. 1655 en 1656 B. W. (1832 en 1833 C. C.) gebruikte termen „iets in gemeenschap brengen" (mettre en commun) en „inbrengen" (apporter) uit de gegevens van den wettekst zelf, vindt een steun in hetgeen de historie ons leert.

---

[1]) Men zij er hier nogmaals aan herinnerd deze casuspositie niet te verwarren met het geval, dat *enkel het genot* van zaken wordt ingebracht. Vgl. boven pg. 113 noot 2, laatste alinea.

Het vennootschapscontract, dat ons B. W. en de Fransche C. C. regelt, stamt rechtstreeks van de societas van het Romeinsche recht, zooals Justinianus dit in zijn wetboeken deed opteekenen. Onze wetgever toch volgde voor dit contract den Code Civil (behoudens enkele hier niet ter zake doende afwijkingen), de Fransche wetgever volgde Pothier's Traité du contrat de société (met hetzelfde voorbehoud) en Pothier geeft in deze traité niet veel anders dan een uitgebreide bespreking van de societas der Romeinsche wetten.

Wij vinden nu in de bepalingen der Justiniaansche wetboeken enkele voorbeelden van een societas gegeven, waarbij goederen, die de vennooten voor het vennootschapsdoel beschikbaar stellen, *niet* gemeenschappelijk worden tusschen de vennooten (terwijl ook niet sprake is van gemeenschappelijk gebruik of genot), doch waarbij, evenals in gevallen van hg. v. g. r. zooals wij er hier op het oog hebben, het ingebrachte goed eigendom blijft v/d inbrenger tot op het oogenblik, dat de bestemming ervan ten gemeene nutte (verkoop voor gemeenschappelijke rekening) verwezenlijkt is.

Men leze ten eerste L. 44 D. XVII. 2 (pro socio) [1]). Het daarvermeldde geval zal men zich aldus moeten denken (zie ook Pothier t. a. p. nr. 13): Iemand, die een aantal parels heeft, die hij graag voor een goeden prijs van de hand zou willen doen, komt met een handelaar in juweelen, die voor de plaatsing der parels de juiste kanalen weet, overeen, om deze parels voor gemeenschappelijke rekening te verkoopen d. w. z.: de koopman neemt de zorg voor den verkoop op zich; van de opbrengst moet de eigenaar 100.000 sestertien hebben (voor minder mag niet verkocht worden); het meerdere is voor den ander, terwijl de eigenaar de parels met het oog op den verkoop in handen geeft van den koopman.

Ulpianus merkt op, dat er hier een societas is „si animo contrahendae societatis id actum sit" [2]).

---

[1]) Dit fragment van Ulpianus luidt: Si margarita tibi vendenda dedero, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus praescriptis verbis.

[2]) In L. 13 D. XIX. 5 (de praescriptis verbis) leest men in een ander fragment van Ulpianus voor een zelfde voorbeeld: Societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit.

Hier staat dus blijkbaar Ulpianus alleen het geval voor oogen, dat par-

Ook volgens meerdere Fransche schrijvers, die het hier weergegeven klassieke geval beschouwen, kan men daarin de verschillende vereischten voor het vennootschapscontract terugvinden. Vgl. o.a. Pothier t. a. p., nr. 13, Troplong I, nr. 37, Pont nr. 89. Toch worden de voor het vennootschapsdoel beschikbaar gestelde parels niet gemeenschappelijk eigendom der vennooten. Zij zijn en blijven eigendom v/d inbrenger, totdat zij door verkoop en levering aan een ander zullen overgaan. Vgl. ook de opmerkingen van Jaspar [1]) pg. 31/2. Zie ook Michiels van Kessenich [2]) pg. 43. Vandaar dan ook, dat sommige Fransche schrijvers, die strenge verdedigers zijn van de vennootschap-gemeenschap, op dien grond, consequent, aan het geval der L. 44 D. pro socio, beschouwd voor het Fransche recht, het vennootschapskarakter ontzeggen (vgl. Duvergier nr. 45 en 50; Bédarride nr. 14).

Het geval van de L. 44 D. pro socio is geheel gelijkwaardig met gevallen van hgn. v. g. r., zooals wij er hier op het oog hebben, waarbij A. zijn goederen in handen van B. stelt, om die voor gemeene rekening te verkoopen, terwijl A. eigenaar der goederen blijft tot de verkoop is verwezenlijkt. (Vgl. ook boven pg. 88 noot 4, alinea 1, pg. 111 noot 1 al. 2; ook pg. 139/140 (arbitraal vonnis)).

Het blijkt dus, dat ook reeds naar het klassieke Romeinsche recht een dergelijk geval als societas erkend werd.

Nadere bevestiging vindt dit in een ander voorbeeld van societas, dat gegeven wordt in L. 58 pr. D. XVII. 2 (pro socio) en waarbij het op gelijke wijze gesteld is met den inbreng [3]): Twee personen, waarvan de een drie paarden heeft en de ander één paard, dat precies bij deze drie past, zoodat de paarden saamgevoegd een

---

tijen de transactie niet als vennootschap bedoeld hebben. Men vergelijke ook Saleilles in de Ann. de droit comm. Jrg. 1895 pg. 15/16.

[1]) Droit romain des sociétés particulières. Het eerste deel van zijn thèse Paris 1887.

[2]) G. A. H. Michiels van Kessenich. Het particulum bij maatschap, Prft. 1893.

[3]) Men leest daar: „.... cum tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: *non* enim *habendae* quadrigae sed *vendendae* coitam societatem. Ceterum si id actum dicatur ut quadriga fieret eaque communicaretur tuque in ea tres partes haberes ego quartam non dubie adhuc socii sumus.

prachtig vierspan vormen), komen overeen om hun paarden samen te verkoopen, omdat zij bij verkoop als vierspan een veel hoogeren prijs kunnen krijgen dan het geval zou zijn bij afzonderlijken verkoop. De eigenaar der 3 paarden belast zich met den verkoop; hij zal $\frac{3}{4}$ van den koopprijs krijgen, de eigenaar van het eene paard $\frac{1}{4}$, terwijl deze laatste zijn paard met het oog op den verkoop aan den ander toezendt.

Ook hier blijft ieder inbrenger eigenaar v/h goed, dat hij voor het gemeenschappelijk winstdoel bestemt. De eigendom der paarden zal, zoo de verkoop lukt, onmiddellijk uit de afzonderlijke vermogens der vennooten in dat v/d kooper overgaan, zonder één oogenblik gemeenschappelijk geweest te zijn. Ulpianus zelf, in aansluiting van Celsus, beslist aldus, in verband met de risicovraag, voor het geval het toegezonden paard vóór den verkoop kwam te sterven en stelt het hiergegeven voorbeeld tegenover dat, waarbij de vennooten het vierspan tusschen hen tot gemeenschappelijk eigendom zouden maken (communicare) Vgl. ook Jaspar t. a. p., pg. 32 en 33; ook Brinz [1]) II, pg. 787 noot 27. Verder o.a. nog Troplong nr. 112; Molinier nr. 608; Pont nr. 62 [2]).

---

[1]) Lehrbuch der Pandekten 2de dr. 1882.

[2]) Bij Fransche schrijvers, die ter gelegenheid v/d. behandeling v/h. contrat de société de gevallen van de L. 44 en 58 pr. D. pro socio bespreken, vindt men daarover verschillend geoordeeld.

Soms wordt (zooals wij boven pg. 156 zagen) door hen, die er van uitgaan dat voor de vennp. vereischt is de vorming van een vermogensgemeenschap uit de ingebrachte goederen, aan deze gevallen consequent het vennp.'s karakter ontzegd. Alleen dan, wanneer de bedoeling van partijen is dat de te verkoopen goederen eerst tusschen hen gemeenschappelijk worden, kan er van een société sprake zijn. (Duvergier ns. 45, 46, 50 en 51; Delangle nr. 6, Bédarride nr. 14). Tot een verklaring der leges 44 en 58 pr. D. pro socio (en 13 D. praescriptis verbis) komt men zoo echter niet.

Soms ook wordt door de voorstanders v/d vennootschap-gemeenschap een uitleg gegeven van deze gevallen, waardoor men ze met het ingenomen standpunt, dat iets gemeenschappelijk gemaakt moet worden, tracht te verzoenen. Men neemt nml. aan dat de inbreng hier eerst verwezenlijkt wordt nà afloop v/d. verkoop en dat hij bestaat in de koopsom, die gemeenschappelijk wordt. Vgl. Pothier in nr. 54 en 141 t. a. p.: „Lorsque „deux personnes ont contracté société pour vendre en commun certaines „choses qui leur appartenaient & que ce ne sont pas les choses mêmes, „qu'elles ont mises dans la société, mais le prix qui proviendroit de la vente „qui en serait faite....". Ook Bédarride in nr. 31. Deze uitleg berust klaarblijkelijk op een dooreenhalen v/d. begrippen *„inbreng in"* en *„resultaat*

In de Lex 13 § 1 D. XIX 5 (praescriptis verbis) [1]) ten slotte leest men van gevallen van societas waarbij de eene vennoot bv. vee,

van" de vennootschap. De inbreng is, ook wanneer men aanneemt dat hij bestaat in iets, dat gemeenschappelijk gemaakt wordt, steeds *een bijdrage ten dienste v/h vennp.'s doel*. Het gemeenschappelijk vermogen, dat er mee gevormd wordt, is het vermogen waarvan de vennp. voor de verwezenlijking van haar winstdoel *uitgaat*, waarmee zij dat doel moet bereiken. Wanneer nu in het voorbeeld van de L. 58 de paarden verkocht zijn, is het doel bereikt en de winst gemaakt. De koopsom die gemeenschappelijk wordt (zoo zij dit wordt) is daarvan het *resultaat* en behoeft verder nog slechts verdeeld te worden. Vergelijk ook Michiels van Kessenich's Proefschrift pg. 45.

Meestal echter erkent men, dat in de gevallen der leges 44 en 58 de inbreng niet bestaat in het gemeenschappelijk maken van vermogensbestanddeelen (ook niet genot), en dat er toch een vennootschap is. Men drukt het vaak zoo uit: „voldoende is, dat de *„vénalité"* of de *„destination vénale"* in gemeenschap gebracht worde. In werkelijkheid zegt men daarmee niets anders, dan dat voldoende inbreng is, dat de goederen bestemd worden om voor gemeenschappelijke rekening verkocht te worden.

Dit nu is consequent en begrijpelijk voor hen, die voor de vennootschap het vereischte, dat uit de ingebrachte goederen een vermogensgemeenschap gevormd worde, loslaten, cf. Pont ns. 62, 89 en 1779 (Zie boven pagina 147).

Inconsequent is het echter voor hen, die juist aan deze gemeenschap voor de vennootschap vasthouden. Vreemd doet het aan om bv. bij Troplong in nr. 500 te lezen, dat de association en p. (zooals die Troplong voor oogen staat) geen société is, juist omdat: „chacun des associés ne démembre rien de la propriété de son apport." (vgl. nader boven pg. 105/106), en daarnaast te lezen in ns. 34 en 112 bij de bespreking v/d. leges 44 en 58 D. pr. s.: „Qu'importe que le bijou ne cesse d'appartenir à son propriétaire"? „Parce que chacun est resté propriétaire de la chose qui lui appartenait „avant la convention, il (M. Duvergier) en conclut qu'il n'a pu y avoir so„ciété; .... *c'est une erreur* assez fréquente chez lui de penser que les mises „sociales doivent avoir nécessairement pour effet de procurer à la société „la propriété ou la jouissance de la chose": Ook de „destination vénale" kan worden ingebracht.

Maar welk verschil bestaat er dan nog tusschen de gevallen van association en p., waarop Troplong in nr. 500 doelt (Vgl. ook het boven pg. 105 gegeven voorbeeld van Vincens, naar wien Troplong verwijst) en de in ns. 34 en 112 erkende société?

[1]) Si tibi areae meae dominium dedero, ut insula inaedificata partem mihi reddas, neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meae recipio, neque mandatum, quia non est gratuitum, neque societatem, *quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit*. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero vel puerum nutriendum ita, ut, si post certos annos veniisset, pretium inter nos communicaretur, abhor-

dat hem toebehoort, aan den anderen vennoot toevertrouwt om dit vet te weiden of wel een jongen slaaf, om dien groot te brengen, of in het een of ander te onderrichten, met het doel om dan later dat vee of dien slaaf voor gemeenschappelijke rekening te verkoopen. Uitdrukkelijk wordt hier gezegd, dat de inbrenger v/h vee of v/d slaaf, eigenaar daarvan blijft (terwijl in deze gevallen ook geen sprake is van gemeenschappelijk genot) al moet men aan de zeer kras klinkende woorden: „nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit", in het verband waarin zij gegeven zijn, als een regel voor de vermogenspositie bij de societas in het algemeen niet al te veel beteekenis hechten. Vgl. ook Roesler in het Zeitschrift für das Ges. Handelsr. IV (1861), pagina 261 [1]).

Ook op deze plaats wordt dus bevestigd, dat reeds naar de klassieke Romeinsche rechtsbronnen onder de societas begrepen waren gevallen, zooals wij er hier als toepassingen v/d handeling voor gem. rek. op het oog hebben [2]).

Gevallen van societas als de zoo juist besprokene kwamen voor als toepassingen der *societas alicuius negotiationis*, het vennootschapscontract, waarbij het doel van partijen is om met behulp van eenigen handel, bedrijf of beroep of enkele op zichzelf

---

rere haec ab area eo, *quo hic dominus esse non desinit qui prius fuit*: *competit igitur pro socio actio*.

[1]) In Roesler's opstel over „Die rechtliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften nach römischen Rechte" leest men naar aanleiding v/d. hiergenoemde woorden uit de Lex 13 D. praescr. verbis o.a.: „Sie „(diese Stelle) verneint in ersterem Falle (het geval v/d. area) das Dasein der „Societät nicht deshalb weil hier Eigenthum auf den anderen überging, „sondern weil das Geschäft *bloss* in einer Veräusserung, vielmehr in „einem Tauschhandel bestand, wobei ein förmlicher Tausch offenbar nur „aus dem Grunde nicht angenommen wurde, weil die Sache, welche der „Geber der area erhalten sollte, keine res certa war."

[2]) Met de in L. 13 D. pr. v. gegeven voorbeelden van societas vergel. men H. R. 20 Dec. 1889 (Lijst Rspr.) en nog een tweetal gevallen van ass. en p. uit de moderne Fransche rechtspraak; „Un participant, de ses deniers et „en son nom, achète des cocons de soie; il les envoie au „gérant" pour les „filer et les revendre à compte commun; le participant expéditeur reste „propriétaire des cocons filés jusqu'au jour de la vente."

„Une participation est créée pour la confection et la revente d'une „oeuvre de bijouterie; l'associé qui remet au gérant les pierreries en vue „d'en faire la monture, reste propriétaire jusqu'à l'aliénation." Men vindt zepe gevallen o.a. bij Dalloz Répert. Suppl., sub voce société nr. 2031.

staande handelsmanipulaties, gezamenlijk te deelen, vermogensvoordeel (winst) te behalen [1]); het vennootschapscontract dus, zooals het juist in ons tegenwoordig verkeersleven zich vertoont.

Het Justiniaansche recht kende echter ook andere societas typen, waarbij de vorming van een gemeenschap uit de ingebrachte goederen regel was (de societas omnium bonorum [2]), de societas habendi [3]) en meer i. h. b. nog als specie van deze laatste de societas unius rei [4])) [5]).

[1]) Vgl. L. 5 pr. D. XVII. 2 (pro socio). Door schrijvers wordt zij ook wel aangeduid als societes quaestus of quaestuaria (Erwerbsgesellschaft).

Behalve in de boven besproken plaatsen, vindt men nog voorbeelden van deze societas o.a. in pr. Inst. III 25 (de societate) — Gajus III § 148 — Leges 52 §§ 4, 5 en 15; 58 § 1; 69; 71 pr. D. h. t.

Ook Leges 1 § 25 D. XIV. 1. (de exercit. act.) en 13 § 2 D XIV 3 (de instit. act.).

[2]) Deze societates worden in de bronnen ook wel aangeduid met de termen: universorum bonorum, universarum fortunarum, totorum bonorum. Vgl. o.a. de Leges 1 § 1; 3 § 1; 5 pr.; 52 §§ 16, 17, 18; 63 pr.; 73 D. h. t.

Men schijnt de beteekenis ervan te moeten zoeken in een vereeniging met het doel om door samenvoeging van bezit en samenleving te bezuinigen en daarbij tevens de gemeenschappelijke vermogenskracht in dienst te stellen van het streven naar winst. Vgl. Brinz Pandekten II pg. 783: Rosenbluhm („Zur Lehre von der Societas im klassischen römischen Recht"; Diss. Zürich 1912) pg. 21—27.

Zij moeten voornml. onder de economisch minder bedeelde klassen zijn voorgekomen, waar de armoede individualistische neigingen onderdrukte. Vgl. Rosenbluhm t. a. p. en ook Schmoller: Die Handelsgesellscheften des Altertums; in Jahrbuch für Gesetzgebung etc. jg. 1892 pg. 738.

[3]) Deze uitdrukking vindt men in de L. 58 pr. D. h. t. (aangehaald boven pg. 156 noot 3): „habendae quadrigae" (societas). Ook hier is wezenlijk *gemeenschap* van zaken met het doel: gezamenlijk genot. Vgl. Brinz t. a. p. pg. 783 noot 8.

[4]) Zie de Leges 5 pr. en 52 § 13 D. h. t.; L. 2 C. 37. 4. Vgl. ook Leges 52 § 11; 65 §§ 2 en 4 D. h. t. en L. 63 § 10 eod.

Bij de soc. unius rei als soc. habendi heeft men te doen met een contractueele gemeenschap van één bepaalde materieele zaak (bv. een weide, een koe). Haar onmiddellijk doel is juist voor de vennooten het gemeenschappelijk bezit (eigendom) van deze zaak om het genot, of het voordeel dat daaruit voortvloeit, samen te deelen. Vgl. Jaspar t. a. p. pg. 5, Rosenbluhm t. a. p. pg. 40/41.

N.B. Elders vindt men soc. unius (alicuius rei) ook wel gebruikt als term voor een soc. quaestuaria met als voorwerp één bepaalde handeling. Vgl. L. 65 § 10 D. h. t.

[5]) Als historische merkwaardigheid vindt men in den C. C. nog ettelijke bepalingen, die op deze oude societas vormen betrekking hebben cf. art.

Gaan wij nu meer in het algemeen na wat het Justiniaansche recht ons leert omtrent datgene, wat men thans het vereischte van inbreng bij een vennootschap noemt, dan kan men, naar ik meen, het volgende opmerken:

In de Justiniaansche wetboeken vindt men, waar het geldt het inbrengen van iets als vennoot in een societas, tweeërlei term gebezigd.

Ten eerste komt men herhaaldelijk den term *conferre* (collatio) tegen, ter aanduiding v/h bijbrengen, bijeenbrengen, tezamenbrengen, vereenigen, van krachten van zeer verschillend karakter ten dienste v/h vennootschapsdoel: Deze term wordt niet alleen gebruikt voor gevallen, waar uit ingebrachte goederen een vermogensgemeenschap gevormd wordt (aldus in L. 52 § 16 D. h. t.), maar evenzeer in gevallen als wij hierboven in de Leges 44 en 58 D. h. t. leerden kennen (cf. L. 58 pr. D. h. t.) en ook voor 't inbrengen van arbeidskracht of van aanzien (gratia) [1]).

Daarnaast wordt voor inbreng van goederen ook gesproken van *communicare* (communicatio) [2]), waarmee zeer duidelijk bedoeld wordt het gemeenschappelijk maken van goederen tusschen de vennooten [3]).

1836 en vlg. en art. 1841 (ons art. 1660 aanvang B.W.). Onze wetgever schrapte de societas omnium bonorum (behield echter ook nog de societas omnium quae ex quaestu veniunt: de algeheele maatschap van winst: art. 1658 B.W.) Vgl. ook Ribadeau Dumas pg. 290/291.

Zie ook nog art. 1865 2° aanvang C. C. (art. 1683 2° aanvang B. W.).

[1]) L. 58 pr. D. XVII Si id quod quis in societatem *contulit* extinctum sit, videndum, en pro socio agere possit. Tractatum ita est apud Celsum libro septimo digestorum ad epistulam Cornelii Felicii: cum tres equos etc. Zie verder boven pg. 156 noot 3.

L. 6 D. h. t. si alter plus *operae industriae pecuniae* in societatem *collaturus sit* en L. 80 D. h. t. si alter plus operae industriae *gratiae* pecuniae in societatem *collaturus erat*. Men vgl. ook nog L. 29 D. h. t. si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cuiuscumque alterius rei [causa]. Ook § 2 I. III 25; L. 1 C. IV 37 (pro socio).

[2]) Men vgl. L. 1 § 1 D. h. t. In societate omnium bonorum omnes res quae coentium sunt continuo *communicantur*. Zie ook boven pg. 156 noot 3 in L.. 58 pr. D. h. t.

[3]) De uitdrukking communicare komt in de bronnen over societas ook voor, waar gemaakte winst of bv. voor de vennp. gekochte zaken in het gemeenschappelijk vermogen der vennooten overgebracht worden. Vgl. Leges 21; 67 pr.; 74 D. h. t. en ook de boven pg. 158 in noot 1 aangehaalde plaats uit de L. 13 D. XIX. 5.

Hetgeen wij nu in de titels der Justiniaansche wetboeken omtrent de societas lezen is de neerslag van wat, na een ontwikkeling door vele eeuwen heen, in den Romeinschen Keizertijd het societas contract beteekende, naar de voorstelling der gezaghebbende juristen.

Hoe onzeker en veel omstreden de wordings — en ontwikkelingsgeschiedenis van dit contract ook zijn moge [1]), dit schijnt vrijwel vast te staan, dat de societas alicuius negotiationis *aan het einde* stond van een ontwikkelingsgang, waarin o.a. de societas omnium bonorum een veel vroegere plaats innam, al kwam deze laatste instelling ook nog in den Keizertijd meermalen voor.

Voor de hand liggend is nu dat *mèt* de ontwikkeling van de societas in de Romeinsche rechtsgeschiedenis *ook datgene*, wat als praestatie van een vennoot ten gemeene behoeve dienen kon, een evolutie doormaakte:

Voor de societas omnium bonorum was de vorming van een communio rerum wezenlijk en tenzij men zijn vermogen aan de vennootschappelijke gemeenschap afstond [2]), kon men niet de positie van vennoot innemen en kon er alleen sprake van schenking zijn [3]). Zoo was hierbij dus een „inbreng" vereischte voor de societas i. d. z. van het gemeenschappelijk maken van goederen (communicare) van zelf gegeven.

Ook bij de societas unius rei en de boven pg. 160 aangegeven zin en bij de societas habendi meer in 't algemeen, moest de vermogensinbreng vanzelf steeds de beteekenis hebben van *communicatio*.

Met de societas quaestuaria of alicuius negotiationis werd het echter anders.

Toen daarbij naast het in gemeenschap brengen van eigendom en inbrengen van genot, gevallen als de boven pg. 155 en vlg. be-

[1]) Vergel. een bespreking v/d. verschillende opvattingen hieromtrent in de Geschichtliche Einleitung van de dissertatie van Rosenbluhm.

[2]) Wat tot de vermogens der vennooten behoorde werd daarbij (behoudens enkele uitzonderingen) reeds gemeenschappelijk tusschen de vennooten dadelijk door de enkele overeenkomst van vennootschap (L. 1 § 1 en L. 2 D. h. t.), terwijl bij de andere vennootschapssoorten voor de communicatio een afzonderlijke traditio vereischt was. Vgl. Brinz Pandekten II pg. 786/787 en Rosenbluhm t. a. p. pg. 57 en vlg.

[3]) Wel was nog mogelijk *aanvulling* v/d. bijdrage in vermogen door praestatie van arbeid. Vgl. L. 5 § 1 D. h. t. Societas autem coiri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera *suppleat*, quantum ei per comparationem patrimonii deest. Dan volgt de bekende plaats: *Donationis causa societas recte, non contrahitur.*

sprokene, ingang vonden en langzamerhand ook arbeid [1]) (en zelfs aanzien [1])) als zelfstandige bijdrage werd erkend, toen werd daarmee het iets, dat men praesteeren kon om als vennoot geldig te kunnen deelnemen (zoodat er dus societas en geen donatio was) losgemaakt v/h enge communicatiebegrip. Het inbrengvereischte voor de societas werd zoo tot het vereischte, dat door iemand om vennoot te kunnen zijn, *iets*, dat zeer verschillend zijn kon, *ten dienste van het vennootschapsdoel* (het winstdoel) *werd bijgebracht* (conferre, collatio).

Zoo wordt dus, bij beschouwing van de gegevens der Justiniaansche wetboeken in historisch licht, begrijpelijk, dat de verschillende typen van societas, die men in deze wetboeken naast elkaar aantreft (vgl. L. 5 pr. D. pro socio) daarom niet alle op één lijn gesteld moeten worden: dat de een (zooals de societas universorum bonorum) aan het einde stond van een lang verleden en reeds aan het afsterven was, terwijl de ander (zooals de societas negotiationis alicuius) eerst pas zich ontwikkeld had; en ook: dat datgene, wat iemand moet praesteeren om vennoot te kunnen zijn voor de verschillende societas typen der Justin. wetgeving, niet over één kam geschoren kan worden en i. h. b. voor de societas unius negotiationis een heel ander aanzien kreeg dan het voor sommige oudere vormen had.

Meerdere schrijvers, die later het Justiniaansche recht (het corpus iuris civilis) beoefenden en hun aandacht ook wijdden aan het societas contract, hebben echter blijkbaar geen aandacht geschonken aan het verschil, dat er bestond tusschen onderscheiden vormen van societas, die men in het corpus iuris naast elkaar aantreft. Zij schijnen deze niet beschouwd te hebben als historisch product, als vormen, die elk een eigen tijd van komen en gaan en een eigen beteekenis hadden, maar behandelden ze daarentegen als volkomen gelijkwaardige toepassingen van het societas contract der Justiniaansche wetgeving. Voor dit societas contract lazen zij

[1]) Men vergelijke boven pg. 161 en voor inbreng van arbeid meer i. h. b. nog de constitutie van Diocletianus en Maximianus, opgenomen in L. 1 C. IV 37 (pro socio): Societatem uno pecuniam conferente alio operam posse contrahi magis obtinuit.

Zie ook het voorbeeld in L. 71 pr. D. XVII 2 (pro socio) van een societas, waarbij partijen uitsluitend arbeid inbrengen: Duo societatem coierunt ut grammaticam docerent et quod ex artificio quaestus fecissent commune eorum esset.

in het Corpus Juris Civ. het vereischte, dat door ieder vennoot iets werde ingebracht („inde dictum: donationis causa societatem non contrahi"), zonder dat daarbij gelet werd op het onderscheid tusschen communicare en conferre als uitdrukkingen voor de praestatie van een vennoot ten gemeenen behoeve: Men vindt voor het inbrengvereischte deze termen later dooreen gebruikt [1]). Aan den eenen kant staat daarbij veelal het denkbeeld voorop, dat in het algemeen bij societas een communio gevormd moet worden [2]), aan den anderen kant echter kent men de mogelijkheid van een bijdrage in arbeid (opera, industria, labor) en van aanzien (nomen et auctoritas), waarvoor men ook de uitdrukkingen *ponere* of *conferre in commune* of communicare gebruikt [3]), zoodat aan dezen

[1]) Vgl. Donellus Opera omnia Vol. III Lib. XIII Op 15 § 3 „.... nisi res inter aliquos invicem *conferantur* nulla sit societas. Inde dictum donationis causa societatem non contrahi ..... Cum, ut dixi, nulla sit societas ubi nulla intervenit *rerum collatio*, aut *communicatio* mutua."

Vinnius In quatros libros institutionem imperialium commentario Lib. III Tit. XXVI: Primum, ut sit societas necesse est aliquid mutuo *conferri* et *communicari*: nisi quid utrinque *in commune conferatur*, societas non intellegitur."

[2]) Vgl. de definitie van Donellus: Societas est rerum aut plurium aut unius *communio* inter aliquos voluntate suscepta uberioris lucri inde in commune faciendi gratia.

Hierbij knoopt men vast aan enkele plaatsen der Digesten als: L. 3 § 1 of L. 14 pro socio, waar sprake is van een societas met communio. Vgl. Donelleus t.a.p. en Vol. VIII ad titulum 37 C. pro socio en Felicius „De communione seu societate" (Francoforto 1606) C. I. 10 en C. IX. 42.

Gevallen als de Leges 44 en 58 D. h. t. worden daarbij verklaard op de wijze, zooals wij die boven in noot 2 op pg. 157 bij de bespreking van Pothiers uitleg leerden kennen. Vgl. Felicius C. IX nr. 48. Sommigen echter erkennen, dat voor een societas de vorming van een communio geen vereischte is, in verband soms juist met boven gemelde plaatsen. Vgl. Felicius C. IX nr. 48 en de daar opgegeven schrijvers. Ook Cujacius L. I § 14 (paratit. op de C. pro socio): societatem non dico esse communionem sed per societatem induci communicationem lucri en damni.

[3]) „Non exigimus in societate, ut omnes socii pecuniam aut res easdem conferant, sed exigimus, ut si unus pecuniam confert, alter nullam rem corporalem conferat, saltem conferat aliqui operae in societatem, quod nisi sit, societas non est, quia non est *rerum aut operarum communicatio*" Donellus Vol. VIII ad titulum 37 C. pro socio.

Et potest societas contrahi ita quod unus ponat rem, alter laborem et industriam, vel quod unus ponat rem, alter laborem & tertius industriam, vel quod unus ponat nomen et auctoritatem et alter pecunias; Felicius C. IX 12 en 13. Res et labores in commune ponere; Felicius pr. nr. 22.

laatsten term een ruimere beteekenis gegeven wordt dan hij in de klassieke bronnen als term voor inbreng had en de door inbreng gevormde „communio" niet zuiver meer de beteekenis van *vermogens*gemeenschap heeft.

In deze ruimere beteekenis is de uitdrukking communicare door sommige schrijvers in hun definitie der societas opgenomen [1]). En daarvandaan is zij, via Pothier's definitie v/h contrat de société [1]), beland in art. 1832 C. C. en in ons artikel 1655 B. W.

Zoo is dus, wel beschouwd, de Fransche definitie der société en onze definitie der maatschap met haar term: *mettre quelque chose en commun*, respect. *iets in gemeenschap brengen*, historisch het resultaat van een dooreenmenging van verschillende societas vormen, welke het corpus iuris kende: doordat oude schrijvers de societas alicuius negotiationis, waarbij alle nadruk viel op samenwerking tot winstdeeling: — het vennootschapscontract der latere Romeinsche tijden en bestemd om dat der toekomst te worden —, dooreen werkten met oudere vormen, waarbij contractueele gemeenschap wezenlijk was, en dit mengsel in een definitie neerlegden, welke in de Fransche, en vandaar in onze wet, terecht is gekomen.

Toch valt juist ook uit dezen oorsprong der wettelijke definitie, in verband met de verruiming van beteekenis, die uit deze vermenging voor de uitdrukking communicare (communicatio) als term voor inbreng voortvloeide (vgl. de oudere definities) af te leiden, dat de enge uitleg van de woorden „mettre quelque chose en

---

[1]) Men vgl. de volgende definities v/h vennp.'s contract: Societas est contractus, ex consensu initus *de fortunis & operis*, ad uberiorem quaestum, usumque commodiorem, *inter se communicandis* (Cf. Donellus noot 1 pg. 903 t.a.p.).

Societas est contractus, quo inter aliquos *res* aut *operae communicantur*, lucri in commune faciendi gratia (Vinnius).

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de *mettre en commun leurs biens ou leur industrie* pour en retirer le profit en commun. (Pothier in de Introduction au Titre XI v/d. Coutumes d'Orléans).

Le contrat de société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou s'obligent de *mettre en commun quelque chose* pour faire en commun un profit honnête, dont ils s'obligent réciproquement de se rendre compte. (Pothier-Traité du contrat de société).

commun" en „iets in gemeenschap brengen", zooals die vaak gegeven wordt (vgl. boven pg. 149/150) niet de rechte zijn kan.

Samenvattend de resultaten van ons onderzoek met betrekking tot de vraag, of al dan niet het inbrengvereischte, dat men in de artt. 1655 j°. 1656 B. W. (1832 j°. 1833 C. C.) voor het vennootschapscontract vindt gesteld, aanwezig is bij die gevallen van hg. v. g. r., waarbij vermogensbijdragen, die ten dienste der hg. v. g. r. geleverd worden, niet gaan vormen een vermogensgemeenschap (maar òf eigendom blijven (voorloopig) van dengeen, die ze verschaft, òf overgaan in het vermogen van een der deelnemers (vgl. boven pg. 145), meen ik tot de slotsom te komen, dat alles er op wijst: — zoowel de uitleg, dien men uit de wetsartikelen zelf kan afleiden, als de gegevens, die men omtrent het vennootschapscontract en het begrip „conferre" reeds kan vinden in de Romeinsche rechtsbronnen, als ook, ten slotte, de oorsprong der termen, die in C. C. en B. W. in de wettelijke definitie v/h vennootschapscontract gebruikt worden —, dat de opvatting van hen, die het inbrengbegrip van de vorming van een vermogensgemeenschap losmaken, de juiste zijn moet. Inbreng is: het geven van een bijdrage tot bereiking van het vennootschapsdoel, in ruil waarvoor wordt verkregen de positie van vennoot (vgl. boven pg. 153).

En dan moet dus ook juist zijn de opvatting van hen, die de hierbesproken gevallen van hg. v. g. r. onder het vennootschapsbegrip brengen (vgl. boven pg. 146—149).

Ik meen mij daarom bij die opvatting te moeten aansluiten.

b. Er blijft ons ten slotte te bespreken, in haar verhouding tot het vennootschapscontract, de overeenkomst, waarbij een persoon, die over voldoende eigen kapitaal en eigen arbeidskrachten beschikt om zekere handelsoperatie zelfstandig te ondernemen, maar die de risico dezer operatie voor zich alléén te groot acht, met andere personen contracteert om daarin deel te nemen zóó, dat deze personen aandeel nemen in winst en verlies, zonder dat zij verder iets ter bereiking van het winstdoel bijdragen. Zij hebben alleen naar den overeengekomen maatstaf het gunstig of ongunstig resultaat te deelen van de operatie, die de ander op zich neemt met eigen middelen en naar eigen inzicht te volvoeren. Vgl. boven pg. 145.

Bonnecase (Ann. de droit Comm. 1908, pg. 7) beschrijft dit geval op de volgende wijze: „l'association en particip. constitue une „forme de société très souple dont le but est simplement quelque-„fois de diviser un risque. Cette combinaison se présentera dans „les circonstances suivantes: une personne possède les fonds né-„cessaires pour entreprendre une opération commerciale qu'elle „projette, mais elle craint de voir son crédit trop sérieusement en-„tamé dans le cas où l'entreprise ne réussirait pas. C'est par exem-„ple, un négociant qui est à même d'acheter une cargaison de mar-„chandise, mais à qui une perte trop sérieuse, résultant de cet „achat serait fatale: dans ces conditions il cherchera à se guaran-„tir contre ce risque en formant avec un tiers une association en „participation, destinée à le prémunir: ce tiers sans rien débourser „actuellement pour l'achat de la cargaison s'engagera à supporter „éventuellement une partie des pertes, moyennant bien entendu „la reconnaissance d'un droit aux bénéfices dans l'hypothèse ou „l'opération donnerait de bons résultats" [1]).

Deze wijze van samengaan met het oog op operaties van grooten omvang, is in het tegenwoordige handelsverkeer niet zeldzaam.

Niet alleen gebeurt het vaak dat kooplieden voor het koopen en verkoopen van groote partijen goederen de handen ineen slaan (compagnie-zaken), niet zoozeer ter wille van het daartoe benoodigde kapitaal (men denke ook aan de uitbreiding van het crediet verkeer), doch om het risico, dat aan den omzet van zeer groote partijen verbonden is, te deelen (zoodat sommige der contractanten deelnemers worden in winst of verlies zonder verder iets te praesteeren), maar ook de groepeeringen, die zoo vaak in de bankwereld tot stand komen met het oog op emissies (emissiesyndicaten), leveren hiervan dikwijls voorbeelden. In sommige gevallen

[1]) Bij Molinier vindt men in nr. 594 het volgende voorbeeld gegeven, dat vaak door Fransche schrijvers wordt aangehaald: „Paul a en mains les „fonds nécessaires pour entreprendre une opération très hasardeuse. Comme „cette affaire, qui est de nature à procurer de gros bénéfices, peut aussi, si „elle ne réussit pas, amener de grandes pertes, il propose à la maison de ban-„que Auguste et Cie. d'être de moitié dans les bénéfices, à charge d'entrer „pour les trois quarts dans les pertes. Cette maison ne fournira ni ses fonds, „ni son industrie, elle demeurera entièrement passive, et elle n'aura qu'à „partager, suivant les bases connues, les résultats heureux ou malheureux „de l'opération."

toch is het eenige, waarin de medewerking van syndicaatsleden bestaat, dat zij het emissiehuis van een deel van het risico van de emissie ontlasten (i. e. dat zij bij mislukking een bepaald bedrag aan stukken opnemen), waartegenover zij recht hebben op een deel van de winst [1]).

Men zie voor voorbeelden in onze rechtspraak: Res. dd. 25 Juni 1908 en Hof A'dam 22 Maart 1920 (Lijst Rspr.).

Men vindt over het karakter van een dusdanige overeenkomst verschillend geoordeeld.

Zooals reeds boven pg. 88 noot 4, alinea 3, vermelding vond, wordt zij meermalen genoemd als een geval van hg. v. g. r. Vgl. Molinier in nr. 594 (die haar daar als een *compte* en particip. noemt), Thaller nr. 480, Bonnecase (in het op de vorige pg. gegeven citaat), Yves le Roy in zijn thèse, pg. 186. Michel, Bastide et Minard Ch. I nr. 11—13 en Ch. IV ns. 2—5. Ook Diephuis vermeldt haar ten onzent onder de vereenigingen tot hgn. v. g. r. (vgl. boven pg. 139) [2]).

Molinier ziet in dit geval van compte en p. ook een *société*. In nr. 594 schrijft hij (naar aanleiding van het voorbeeld, dat wij in noot 1 op de vorige pg. weergaven): „Il y aura encore à mon avis, „dans cette hypothèse société, car en examinant la convention on „trouve, que la maison Auguste et Cie fait un apport qui consiste

---

[1]) Sydow schrijft reeds in zijn opstel: „Ueber Consortien (Syndicaten) zur Actienbegebung" in het Zeitschrift für das Ges. Handelsrecht van 1874 pg. 450 (naar aanleiding daarvan, dat de aard v/h. Consortialvertrag geenszins vereischt, dat Syndicaatsleden eenig bedrag storten): „Die Ein- „lage des Gesellschafters besteht vielmehr darin, dass er die Gefahr des „Placirungsgeschäftes mitzutragen verspricht. Ob er auf Grund dieser „Verpflichtung etwas wird an den Consortialleiter zu zahlen oder von ihm „zu fordern haben, kann sich erst zeigen wenn das Geschäft beendet ist."

Bij Angeloni leest men in zijn proefschrift over Sindacati finanziarii in nr. 48 bij de bespreking van die soort emissiesyndicaten, welke hij Sindacati di collocamento noemt: „Ciò che è essenziale nel contratto di sindicato „è che ognuno dei componenti si obblighi di concorrere a sopportare il rischio „del collocomento; in questo consiste, per dire così, il loro apporto."

Zie ook pg. 22 van Thaller's opstel in de Ann. de droit Comm. 1911 over Syndicats financiers d'émission en Yves le Roy 's Thèse pg. 176 en 186.

[2]) Vgl. ook voor de hg. v. g. r. naar Ital. recht (de associazione in partec.) hieronder in Dl. III Hfdst. VII pg. 324 (ook noot 1).

„dans la valeur des chances aléatoires qu'elle prend à sa charge en „se soumettant à supporter les trois quarts des pertes".

Anderen erkennen deze association en p. echter niet als vennootschap, op grond dat h.i. hier aan het vereischte van inbreng niet voldaan is. Aldus Thaller nr. 480 (vgl. ook boven pg. 135) en Bonnecase in zijn noot op pg. 14 t. a. p. Bonnecase twijfelt er te dezer plaatse zelfs aan, of men hier wel een werkelijke association en p. voor zich heeft [1]).

Hiermee nadert Bonnecase de opvatting van hen, die voor het hier besproken geval het karakter van vennootschap verwerpend, tevens ook geen association en particip. meer aannemen. Aldus Pont, die (in nr. 1782) bij de bespreking van Molinier's voorbeeld (boven pg. 167 noot 1), daarin een verzekeringscontract meent te zien: „la convention dont il s'agit offre tous les caractè„res non d'une société, mais d'un contrat d'assurance, puisque „l'une des parties, Paul, se propose pour but unique d'éviter ou „d'atténuer, dans l'avenir, le préjudice qui pourrait résulter de „l'opération, tandis que l'autre, la maison Auguste et Cie, se pro„pose de réaliser un bénéfice, sans rien mettre du sien."

Bij Pont sluiten zich aan Poulle (nr. 82) en Jaspar (pg. 203/204), welke laatste uitdrukkelijk waarschuwt voor verwarring dezer overeenkomst met de association en p.

Vgl. ten onzent ook de reeds boven aangehaalde Res. dd. 25 Juni 1908 en Hof A'dam 22 Maart 1920 (Lijst Rspr.

Als eerste vraag zou ik hier onder de oogen willen zien: heeft men bij de hier besproken overeenkomst een *hg. v. g. r.* (*association en p.*) voor zich?

Voor het antwoord hierop zal alles afhangen v/d vraag, of men hier een *vereenigings*contract voor zich heeft. Zoo neen, dan kan er van een „vereeniging" tot handelingen voor gem. rek. („associa-

---

[1]) Naar aanleiding v/d. door hem verdedigden uitleg van het vereischte van mise en commun in art. 1832 C.C. en de daarmee samenhangende opvatting, dat de ass. en p. steeds een vennootschap is, merkt B. in deze noot op: „Nous faisons en effet toutes nos réserves en ce qui concerne cette sorte „d'ass. en p. que nous avons signalée et qui se propose simplement la divi„sion d'un risque. La mise en commun en est évidemment absente, et cette „circonstance ne contribue-t-elle pas à faire de cette opération un contrat „innomé plûtot qu'une véritable association en p.?

tion" en p.) geen sprake zijn (vgl. boven pg. 143). Zoo ja, dan valt dit vereenigingscontract (met als doel winstdeeling) zonder twijfel onder datgene, wat wij in het vorige hoofdstuk als hg. v. g. r. leerden kennen (vgl. pg. 128/129).

Uitgaande nu van hetgeen Pont omtrent dit geval zegt (vgl. hierboven), zou ik daartegen het volgende willen opmerken: dat Paul de bedoeling heeft om, door het aangaan van de overeenkomst met A. & Cie, het nadeel, dat mogelijkerwijze uit de operatie zou kunnen voortvloeien, voor zich te verminderen, en dat A. & Cie bedoelt met deze overeenkomst een voordeel te behalen (zonder kapitaal of arbeidskracht voor P.'s onderneming bijtebrengen) belet op zichzelf nog niet dat beide contractanten het oogmerk, hetwelk ieder voor zich vooropzet, trachten te verwezenlijken juist door zich met het oog op de operatie in kwestie te *vereenigen*[1]), zoodat P. deze operatie niet meer voor zich alleen onderneemt, doch krachtens zijn overeenkomst handelt *ten gemeene bate* (en ten gemeene laste), zoodat m. a. w., het winstdoel *gemeenschappelijk* wordt:

Vereeniging (association) is contractueele aaneensluiting, contractueele samenwerking, ter bereiking van een gemeenschappelijk doel. Deze „contractueele samenwerking tot zeker doel" veronderstelt tweeërlei.: Ten eerste een *objectief* element van samenwerking, zooals dat gegeven is bij elk contract (neem bv. arbeidscontract, verbruikleen, credietovereenkomst), waarmee iemand zich voor zeker doel den steun van anderen (in den vorm van arbeidskracht, kapitaal, crediet, enz., enz.) verschaft[2]). Ten tweede

[1]) Men vgl. ook hetgeen Prof. Scheltema in zijn inaug. rede „Beschouwingen omtrent de grondslagen van vereenigingsrecht" (Leiden 1923) op pg. 6 en 7 opmerkt, waarvan ik hier i. h. b. aanhaal: „Hetgeen . . . de ver- „eeniging van andere overeenkomsten onderscheidt is niet, dat bij haar „algemeene, bij de andere particuliere belangen worden behartigd, doch „dat die behartiging in het eerste geval wèl, in het tweede nièt door mid- „del van samenwerking geschiedt".

[2]) Bij vereeniging hangt, wat als objectief element van samenwerking gelden kan af van het doel, dat men met het vereenigingscontract beoogt. Het kan bv. bestaan enkel in een bepaalde wijze van handelen of niet handelen door de individueele leden. Men denke aan een vegetariërsbond of een prijskartel (vereeniging van ondernemers met het doel, om de nadeelige gevolgen der onderlinge vrije concurrentie uit den weg te ruimen, door zich over en weer te verbinden om beneden zekeren minimum prijs niet te verkoopen).

een *subjectief* element van samenwerking (een élément intentionnel [1]), waarmede dit bedoeld wordt, dat — terwijl bij andere rechtshandelingen, die leiden tot de samenwerking v/d krachten van meerdere individuen tot zeker doel, dit een feitelijk resultaat is, dat ligt buiten den inhoud der rechtshandeling — bij *vereenigings*contracten juist een *wezenlijk bestanddeel der rechtshandeling* is, de *wil* van partijen *gericht op de samenwerking* tot bereiking van een doel, dat daardoor een gemeenschappelijk doel wordt [2]). Daarom roept een vereenigingscontract over en weer een *verbintenis tot* samenwerking in het leven.

Ook in een geval als het hierbesprokene kunnen nu, hieraan getoetst, de vereischten voor contractueele samenwerking aanwezig zijn. Ook hier kan men aan beide zijden objectieve medewerking en daarbij het wilselement vinden, dat samenwerking tot zeker doel beoogt, zòo, dat uit de overeenkomst, ook hier, over en weer tusschen partijen ontstaat een recht op — en een verplichting tot samenwerking tot bereiking v/h gemeenschappelijk doel om winst te behalen:

Degeen, die de operatie onderneemt geeft zijn krachten als leider der onderneming en wordt *verbonden* om als zoodanig het zijne te doen tot het behalen der winst. Zijn *verplichting* tot samenwerking uit zich in het *recht* der wederpartij op behoorlijke vervulling dezer taak, waardoor hij de vrijheid verliest de zaak zoo goed of slecht te leiden als hij zelf blieft of haar naar willekeur nog na te laten of af te breken.

Ook van de zijde v/d partij die het risico mededraagt, bestaat er samenwerking. Men is allicht geneigd op te merken, dat deelneming *aàn* het resultaat nooit kan zijn medewerking *tòt* dat resultaat. Het obj. element van samenwerking is hier echter niet gegeven in die deelneming zèlve, doch in de *toezegging tot* deelneming i. h. b. in *de verbintenis* om deel te nemen, ook in een nadeelige uitkomst. Deze toezegging, waardoor het vermogen van den deelnemer voor een zeker deel de kwade kansen der onderneming opvangt (een

[1]) Vgl. Pic's artikel in de Ann. de droit comm. 1906 „l'Élement intentionnel dans le contrat de Société.'' Ook in Thaller's Traité général Tome I, pg. 65 en vlg.

[2]) Vgl. nader nog hieronder in § 5 van Hfdst. III.

soort *garantie* daartegen verschaft [1])) kan, wanneer zij gegeven wordt om de nastreving van het winstdoel mogelijk te maken in gevallen als wij juist hier op het oog hebben, daartoe een zeer waardevolle bijdrage zijn, een steun, die (vooral wanneer het risico op deze wijze over vele deelnemers verdeeld wordt) mogelijk maakt operaties te ondernemen, die voor enkelen, hoe machtig ook, te gevaarlijk zouden zijn (men denke aan emissies).

Zijn de vereischten voor een vereenigings-contract derhalve aanwezig, dan is er, zooals wij reeds opmerkten, zonder twijfel een vereenigingscontract, dat beantwoordt aan wat wij, naar ons onderzoek in het eerste hoofdstuk, onder hg. v.g. r. (vereeniging tot handelen voor gem. rek.; association en p.) moeten verstaan.

De tweede vraag is nu: Valt een dergelijke handeling voor gem. rek. nog onder het begrip *vennootschap* (*société*)?

Om dit uit te maken moeten wij ons nader ophouden met het vereischte van inbreng, zooals ons B. W. (en de C. C.) dat voor het vennootschapscontract stelt. Aan *dit* vereischte toch juist wordt bij het hiergegeven geval van hg. v. g. r. naar veler opvatting niet voldaan, op grond dat door den deelnemer, die enkel winst en verlies deelt, niets wordt ingebracht. Vgl. pg. 169.

Boven (pg. 152—166) kwamen wij tot een begrip inbrengen bij maatschap of vennp. naar onze wet in den zin van: het geven van een bijdrage tot bereiking v/h vennootschapsdoel (in ruil waarvoor wordt verkregen de positie van vennoot).

Ik merkte daarbij op (pg. 153), dat men zich voor het karakter dat die bijdrage hebben kan, zal moeten houden aan de opsomming van art. 1656 lid 2 B. W. (art. 1833, lid 2 C. C.): *geld of an-*

---

[1]) Men denke ook aan de *guarantee companies* (companies limited by guarantee), die de Engelsche Companies-Act kent: „The principle on which these companies are constituted is that each person who becomes a member, undertakes to contribute to the assets of the company in the event of its being wound up while he is a member, or within one year afterwards, for payment of the debts and liabilities of the company, contracted before he ceases to be a member, and of the costs, charges, and expenses of winding up, and for adjustment of the rights of the contributories among themselves such amount as may be required not exceeding a specified amount. Gore-Browne, Handbook on jointstock companies pg. 67 en vlg. (34ste ed.)

Voor het Fransche recht spreekt men wel van apport en *garantie*. Vgl. Michel, Bastide et Minard Ch. IV nr. 2 en vlg.

dere goederen of nijverheid (*de l'argent ou d'autres biens ou son industrie*).

Hoe moeten wij nu deze woorden verstaan?

De opvatting is ten onzent vaak deze, dat de wet eischt als bijdrage òf een *vermogensbestanddeel* (geld of andere goederen), òf *arbeid*. Vgl. Opzoomer, Het Burg. Wetb. verklaard, ad art. 1656; Diephuis, Ned. B. R. XIII, pg. 145, Asser Limburg III, pg. 493. Ingebracht kunnen worden alle mogelijke vermogensbestanddeelen: „zoowel roerende als onroerende, onlichamelijke zoowel als lichamelijke zaken." Wat men echter niet thuis kan brengen onder inbreng van „vermogensbestanddeelen" — hiertoe rekent men algemeen ook het geval dat alleen het gebruik of genot (jouissance) eener zaak wordt ingebracht — of van „nijverheid" (arbeidspraestatie), kan geen zelfstandigen inbreng vormen, van hoe hooge waarde het ook zijn moge als een bijdrage tot het welslagen der onderneming. 't Bijbrengen van crediet, van clienteele en dergelijke kan daarom op zichzelf niet als inbreng gelden.

Eigenaardig is nu, dat in Frankrijk zoo goed als alle schrijvers aan de woorden van art. 1833 lid 2 C. C. een veel ruimeren uitleg geven dan den zoo juist vermelden. Herhaaldelijk vindt men gewezen op de uitermate ruime strekking van wat art. 1833 lid 2 C. C. opnoemt. Zoo leest men bij Bédarride (in nr. 29): —„ce qu'il „faut remarquer dans cette disposition, c'est sa généralité, c'est „son immense latitude! Chaque associé doit apporter de l'argent, „ou d'autres biens ou son industrie, ce qui comprend virtuelle„ment tout ce qui présente une valeur appréciable. Ainsi la loi „n'exclut rien;" en dan noemt Bédarride allerlei op, waaronder ook clienteele en het crediet, dat het commercieel vertrouwen in iemands naam geeft.

Zoo leest men ook bij Vavasseur over deze bepaling (nr. 75): „la „loi ne détermine pas les choses qui peuvent faire objet d'un ap„port en société; elle laisse sur ce point toute latitude aux par„ties, ont peut donc dire que tout ce qui peut être l'objet d'une „obligation peut être l'objet d'un apport".

En bij Pont (nr. 60): „Ce texte si large permêt de dire d'une ma„nière absolue que tout ce qui, pouvant être l'objet d'une obliga„tion, est susceptible, soit isolément, soit par le concours d'élé„ments étrangers, de produire des bénéfices, est dans le cas de ser„vir d'apport".

Behalve het crediet, dat gelegen is in een in den handel goed bekenden naam, waarvan afzonderlijke inbreng door verreweg de meeste schrijvers in Frankrijk mogelijk geacht wordt, en clienteele, vindt men als mogelijken inbreng bv. nog genoemd: un secret utile, une promesse de vente (Houpin nr. 36) une ouverture de crédit, les études et démarches effectuées pour la constitution d'une société (Baudry-Lacantinerie et Wahl ns. 160 en 158); le plus value résultant du rapprochement de divers biens réunis entre les mains de la société (Lyon Caen noot in S. 1887, II, 17.).

Men vgl. ook nog Malepeyre et Jourdain (pg. 38), Boistel (nr. 154), Troplong (nr. 113 en vlg.), Arthuys (nr. 31), Colin et Capitaut II, pg. 610 (uitg. 1921).

Ten onzent zie men Visser bij Kist (III). pg. 222/223, die aanneemt dat de „handelsnaam" voorwerp van inbreng zijn kan en Losecaat Vermeer in noot 2. pg. 383, Dl. V van Land's Verklaring v/h B W. (afl. 4, 1923), waar deze zich vereenigt met „de ruimere opvatting" en meent „dat een inbreng van crediet, rela- „tiën of goodwill of hoe men het noemen wil, als voldoende moet „worden aangemerkt".

Welke nu der hiervermelde beide wijzen van opvatting van de opsomming in art. 1656, lid 2, B. W. (art. 1833, lid 2, C. C.), de engere of de ruimere, is de meest aannemelijke?

Ik wil beginnen met op te merken, dat de enge uitleg vrijwel schijnt te passen in den gedachtengang van hen, die van een begrip inbrengen uitgaan in den strengen zin, dien wij boven, pg. 149/150, leerden kennen: Waar inbrengen is: iets brengen in een gemeenschappelijk vermogen, daar zal dat iets ook nooit anders kunnen zijn dan juist dat, wat bestanddeel van zoo'n vermogen kan uitmaken. Behalve echter „nijverheid" omdat de wet dit afzonderlijk noemt.

De ruimere uitleg van art. 1656, lid 2 B. W. (art. 1833, lid 2, C. C.), daarentegen schijnt weinig in overeenstemming met deze enge opvatting omtrent het wezen v/h inbreng begrip. Men ziet echter, dat verschillende Fransche schrijvers, die de vorming van een masse collective (masse commune, fonds commun, fonds social) zich denken als iets wezenlijks v/h begrip apport of mise en commun (vgl. boven pg. 150), toch aan art. 1833 lid 2 een ruimen uitleg geven. Zij komen er dan toe het voor te stellen, alsof al wat

zij als mogelijk voorwerp van inbreng opsommen, in het fonds commun wordt opgenomen [1]). Zoo leest men bv. bij Troplong, nadat hij in de voorafgaande nummers besproken heeft wat alles een „mise" kan uitmaken (o. a. ook la destination vénale; l'habilité dans la conduite des affaires, le crédit commercial, l'industrie) in nr. 122: „Je viens de montrer de quels éléments se compose le „fonds social." En bij Thaller (nr. 233): „(La) mise ou apport, peut „consister en *argent*, en *autres biens* corporels ou incorporels (usi- „ne, brevet, procédé de fabrication, clientèle) et même en *indu-* „*strie*, c'est à dire dans le travail que l'adhérent s'engage à fournir „à la société. Les apports forment une masse collective qui est le „*capital* destiné à l'exploitation commune". Vgl. ook Thaller-Pic, nr. 16. Een duidelijk voorbeeld levert ook nog Ribadeau D. pg. 14.

Door deze voorstelling krijgt bij deze schrijvers het fonds social de zeer ruime beteekenis van een „kapitaal" in den meest uitgebreiden, economischen zin v/h woord: een geheel van krachten, dat in dienst gesteld wordt v/h vennootschapsdoel. Dit „kapitaal" kan dan uit alles bestaan, wat kan bijdragen tot het doel dat de vennooten nastreven. Maar dan houdt men ook alleen maar met woorden vast aan de opvatting, dat inbrengen wil zeggen iets gemeenschappelijk maken en erkent men in werkelijkheid een ruimer begrip.

Wanneer men uitgaat van een opvatting omtrent het wezen van den inbreng, zooals wij die boven pg. 151/152 ontmoet hebben en zooals ik die ook zelf meende te moeten aanvaarden (pg. 152—166), dan is de ruimere uitleg van art. 1656, lid 2 B. W. (art. 1833, lid 2, C. C.) met het uitgangspunt in volkomen harmonie.

Maar ook bij deze opvatting v/h inbrengbegrip is denkbaar, dat de tekst van art. 1656, lid 2 B. W. en 1833 lid 2 C. C. bindt aan een bijdrage enkel van vermogensbestanddeelen of nijverheid.

Het verschil in uitleg nu, dat leidt tot een enge en een ruimere opvatting van wat de wet in art. 1656 lid 2 B. W. respect. art. 1833 lid 2 C. C. als mogelijken inbreng in een vennootschap toelaat, berust blijkbaar op de verschillende voorstellingen, die men aan de daar gebruikte woorden „*of andere goederen*" respect. „*ou d'autres biens*" verbindt.

[1]) Men ziet iets dergelijks bij de schrijvers over de Rom. recht. societas, welke wij boven pg. 163—165 besproken hebben.

Bij ons vat men hier het woord „*goederen*" veelal op in vermogensrechtelijken zin en denkt men dus aan goederen, zooals bv. art. 921 B. W. daarvan spreekt: al wat bestanddeel van een vermogen zijn kan (vgl. boven pg. 173): vermogensrechten dus: eigendom, vruchtgebruik en andere zakelijke rechten, absolute niet zakelijke rechten als auteurs-, octrooi-, merkenrecht; schuldvorderingen.

Strikt genomen echter stoot men dan reeds op een moeilijkheid bij inbreng enkel v/h genot eener zaak (apport en jouissance), waarbij de toedracht deze is, dat de inbrenger zich ten gemeenen behoeve verbindt tot een soortgelijke praestatie als een verhuurder (in ruil waarvoor door hem de positie van vennoot verkregen wordt). In dit geval toch kan er dan alleen van inbreng van een „goed" in den hierbedoelden zin sprake zijn, wanneer men het recht, dat jegens den inbrenger ten gemeenen behoeve uit deze verbintenis ontstaat, als het ingebrachte goed beschouwt. Maar dan zou ook arbeidspraestatie en ten slotte elke andere praestatie (bv. overdracht van clienteele), waartoe de inbrenger zich ten gemeenen behoeve verbindt, onder inbreng van *goederen* vallen. En daarvan wil men juist niet weten.

Een ander, ruimer, begrip vindt men bij vele Fransche schrijvers aan het woordje „*biens*" van art. 1833 lid 2 C. C. verbonden:

Men leze behalve de boven pg. 173 gegeven citaten (i. h. b. dat van Bédarride): „Les mots „ou d'autres *biens*" sont, on ne peut „plus généraux et comprennent par conséquent tous les biens mê„mes incorporels, c'est à dire, tout ce qui peut être aliéné ou faire „objet d'une obligation (Baudry-Lacantinerie et Wahl, nr. 158)".

Bij Nyssens et Corbiau (nr. 67) vindt men gesproken van hetgeen art. 1833 lid 2 C. C. voor inbreng eischt als van: „*un bien dans le* „*sens large du mot*", waaronder bv. ook valt: „une ouverture de cré„dit, un secret utile, une clientèle, l'industrie, l'habilité, des con„naissances ou des aptitudes spéciales;" in tegenstelling tot: „les „choses comprises sous la dénomination de *biens proprement dites* „et dont on peut apporter ou la propriété ou la jouissance".

Bij Troplong (nr. 14) leest men: „Ce crédit (le crédit commercial) „attire les capitaux, il rend les affaires sures et faciles, il est un „*bien* pour une société industrielle."

Bij Jaspar vindt men, na een opsomming van al wat inbreng zijn

kan, het woordje *bien* aldus gebruikt: „dès lors qu'il peut se mêler „utilement au faisceau des forces sociales, tout *bien* est un apport „valable" (pg. 28), enzv. enzv.

Men kan hieruit opmaken, dat veelal bij het woordje *biens* (goederen) in art. 1833, lid 2 C. C., wordt gedacht niet aan een vermogensrechtelijk, doch aan een *economisch* begrip. In economischen zin zijn goederen (biens) alle dingen (stoffelijke en onstoffelijke, ook diensten), die voor de verwezenlijking van 's menschen welvaartsstreven belang hebben, daarvoor nuttig zijn. In het hier gegeven verband meer in het bijzonder zijn dan goederen (biens) al wat dienen kan, om mee te helpen tot de verwezenlijking van het door de vennooten nagestreefde winstdoel [1]).

Wanneer men het woord goederen (biens) in art. 1656 lid 2 B. W. (1833,lid 2, C. C.) in laatstgemelden zin verstaat, dan houdt deze bepaling geenerlei bijzondere beperking in voor de inbrengmogelijkheid bij de vennootschap (société).

De wet eischt dan in art. 1655 j°., art. 1656, lid 2, B. W. (art. 1832 j°., art. 1833, lid 2, C. C.) dat ieder, die als vennoot wil deelnemen, zich verbinde iets bij te dragen tot het gemeenschappelijk winstdoel, en laat in beginsel toe dat al wat mee kan helpen tot het bereiken van dit winstdoel: geld of andere goederen — waaronder „nijverheid" een belangrijke en, historisch, een bijzondere plaats inneemt — een bijdrage kan uitmaken.

De inbreng-mogelijkheid vindt in dat geval alleen haar grens in algemeene beginselen:

1ste in den eisch, dat er werkelijk een bijdrage zij: wie niets bijdraagt, of wiens bijdrage slechts fictief is, kan niet als vennoot deelnemen. Ten opzichte van hem kan er geen vennootschapsverhouding zijn.

Wat als wezenlijke bijdrage gelden kan, zal beoordeeld moeten worden naar het doel, dat men nastreeft (het doel om gemeen-

---

[1]) Hetwelk deel uitmaakt van hun streven naar welvaart.

Men bedenke hierbij dat men bij het vennootschapscontract, meer haast dan bij eenig ander contract, een juridische vorm heeft die direct in dienst staat v/h economische leven, m. a. w. bestemd is de burgers te dienen in hun strijd tegen het welvaartstekort. Nml. door hun samenwerking daarbij te regelen.

schappelijke winst te behalen), in verband met de omstandigheden van het bijzondere geval. Vgl. boven pg, 170 noot 2.

2de in algemeene beginselen van verbintenissenrecht: de bijdrage, waartoe de vennoot zich verbindt, moet als voorwerp van verbintenis voldoen aan de algemeene eischen, die aan zoo'n voorwerp gesteld worden.

Zoo mag zij bv. niet in strijd zijn met de goede zeden en de openbare orde (daarom bv. niet mogelijk inbreng van invloed in regeeringskringen: credit politique) of met een stellig wetsvoorschrift en kan zij ook niet volkomen onbepaald zijn [1]).

Op deze wijze wordt het inbreng-vereischte ontdaan van zijn voorkomen als iets bijzonders, dat tot het wezen juist v/h *vennootschaps*contract behoort. Men staat daarbij voor een objectief element van samenwerking, zooals dit behoort tot het wezen van èlk vereenigingscontract: *Elk vereenigingscontract* beoogt door aaneensluiting, door vereeniging van krachten van meerdere individuen, zeker doel na te streven, en bij èlk vereenigingscontract wordt door ieder deelnemer tot dat gemeenschappelijk doel een steentje bijgebracht, waarin dit dan ook bestaan moge. Vergelijk boven pg. 170. Met het *vennootschapscontract*, zooals onze tegenwoordige verkeerstoestanden dat contract kennen, vereenigt men zich met het doel om, op een door de overeenkomst bepaalde wijze, gemeenschappelijke winst te behalen en die te deelen. Natuurlijk drukt het bijzonder doel, het *winst*doel zijn stempel op wat een vennoot tot dat doel kan bijbrengen, zooals elk bijzonder doel beslissend zijn zal voor wat als bijdrage gelden kan. Maar meer ook niet.

Bij dezen ruimeren uitleg van art. 1656, lid 2 B. W. (art. 1833, lid 2, C. C.) — welke volkomen in de gebruikte woorden past (vgl. boven pg. 175—177.) — is onze wettelijke bepaling van het vennootschapscontract (en die in den C. C.) in overeenstemming met wat in ons hedendaagsch verkeersleven dit contract ook werkelijk

---

[1]) In dit verband beschouwe men ook de vereischten, die men vaak door Fransche schrijvers voor de apport en société genoemd vindt, nml.: dat wat ingebracht wordt, op geld waardeerbaar moet zijn (susceptible d'être évalué en argent), en dat dit zijn moet iets wat „in den handel" is („dans le commerce"), vereischten, welke vaak voor het voorwerp eener verbintenis gesteld worden.

beteekent: waarbij alle nadruk valt op vereeniging tot *winstdeeling*, en verder, consequent, een bijdrage van bijzondere geaardheid (inbreng van vermogensbestanddeelen) zich —evenmin als de vorming van een vermogensgemeenschap — niet als iets wezenlijks voordoet (vergelijk ook Molengraaff, Rechtsgeleerd Magazijn 1884, pg. 19) [1]).

Historisch vindt deze uitleg steun in hetgeen wij boven pg. 154—166 reeds hebben vastgesteld.

Wij zagen daar dat in het klassieke Romeinsche recht zich reeds in de societas alicuius negotationis (— quaestuaria) het prototype van ons hedendaagsch vennootschapscontract ontwikkeld had, terwijl voor *dit* societas contract ook reeds in de oude bronnen de bijdrage, noodig om als vennoot te kunnen deelnemen zeer verschillend bleek te kunnen zijn. (vergelijk boven pg. 161 en 163).

Ook zagen we dat het klassieke Romeinsche recht daarnaast nog andere societas typen kende (welke in *ons* verkeersleven niet meer voorhanden zijn), waarbij de inbreng door den aard v/h contract was beperkt tot bepaalde mogelijkheden, zoodat daarbij inbreng van bepaald karakter (gemeenschappelijk maken van vermogens-

---

[1]) Molengraaff geeft daar de volgende meer moderne definitie v/d. overeenkomst van maatschap of vennootschap: „de overeenkomst, waarbij „twee of meer personen zich jegens elkander verbinden alle door hen op een „bepaalde, bij de overeenkomst omschreven wijze te behalen (of wel: uit „het door hen verrichten van bepaalde rechtshandelingen voortspruitende) „winst te deelen".

Misschien zou men ook voor de bepaling der maatschap of vennootschap in onze wet (art. 1655 jo. 1656 lid 2 B.W.) de volgende in de plaats kunnen stellen: „Vennootschap is een overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden om zamen te werken tot het behalen van gezamenlijk te deelen positief vermogensvoordeel."

In het „zich verbinden om samen te werken" ligt dan vanzelf zoowel het vereischte van subjectieve samenwerking (affectio societatis) als van objectieve samenwerking (een bijdrage) opgesloten.

Vgl. ook de definitie, die Pollock, in zijn Digest of the law of Partnership (9de ed. pg. 4), geeft: „Partnership is the relation which subsists between „persons who have agreed to share the profits of a business carried on by „all or any of them on behalf of all of them."

De definitie van de Engelsche Partnership Act van 1890 (S.l. sub s. l.) luidt: „Partnership is the relation which subsists between persons car„rying on a bussiness in common with a view of profit." (The expression „Business" includes every trade, occupation, or profession (P. Act S. 45)).

bestanddeelen) tot de essentialia der overeenkomst behoorde (terzelfde plaatse).

Het zijn juist deze oude, later verdwenen, vennootschapsvormen, die, door de vertroebelde voorstelling van vele oudere schrijvers over de societas van het corpus iuris civilis (vgl. boven pg. 163—165), in het Fransche recht en vandaar in het onze nog zijn blijven nawerken en de opvatting, als zoude van het vennootschapscontract een bijzonder element uitmaken een inbreng van bepaald karakter (òf vermogensbestanddeelen gemeenschappelijk maken, òf arbeid beschikbaar stellen), is juist daàrvan als een consequentie te beschouwen.

Ik meen daarom dan ook dat de ruimere opvatting der opsomming in art. 1656 lid 2 B. W. (1833 lid 2 C. C.) — waarbij men in de daar gebruikte woorden geenerlei bijzondere beperking v/d inbreng-mogelijkheid leest, doch een zeer ruime formule, die aan algemeene beginselen overlaat de grenzen daarvan aan te geven (in den zin op pg. 177/178 geschetst) — alleen de juiste zijn kan.

Naast de uitkomst:

inbrengen in een vennootschap, in den zin onzer wet, *is het geven van een bijdrage tot bereiking van het vennootschapsdoel*, in ruil waarvoor wordt verkregen de positie van vennoot (boven pg. 152—166),

komen wij dus tot déze uitkomst:

als bijdrage is mogelijk *elke praestatie, die voorwerp van verbintenis kan zijn en voor het bereiken van het gemeenschappelijk winstdoel werkelijk beteekenis heeft* (pg. 172—180).

Wat alles een wezenlijke bijdrage zijn kan, zal veel van de omstandigheden van het geval afhangen:

Evenals het overbrengen van allerlei vermogensbestanddeelen in een vermogensgemeenschap een nuttige bijdrage zijn kan, en ook het verschaffen van het genot van zekere zaken [1]) dit kan zijn, of wel de beschikbaarstelling van zaken tot verkoop van gemeene rekening [2]), of de inbreng van „nijverheid" (waaronder op zichzelf allerlei zeer verschillende arbeidspraestaties begrepen zijn, als de aanwending van zekere kundigheden: vakkennis, zakenkennis, technische kennis, of van zekere talenten; het benutten van per-

[1]) Vgl. over de beteekenis ervan boven pg. 176.

[2]) Voor voorbeelden zie boven pg. 139/140 en pg. 156 en vlg.

soonlijke handelsrelaties; de werkzaamheid als zelfstandig bedrijfsleider), — zoo kan ook naar omstandigheden bv. een praestatie, welke neerkomt op het verschaffen van crediet (met behulp van naam of op andere wijze), of van clienteele, het ter beschikking stellen van zeker geheim procédé [1]), de overlating van een bestelling [2]), of ten slotte ook 't geven van garantie in den hier door ons besproken zin [3]), op zichzelf een waardevolle bijdrage vormen.

---

[1]) Men vgl. in dit verband ook het eigenaardige geval van vennp., dat in Merlins Répertoire de Jurisprudence besproken wordt (s.v. société Sect. I, III en Sect. VII 5°): een overeenkomst tusschen twee doktoren, waarbij de een zich verbindt den ander op de hoogte te brengen met zekere door hem uitgevonden methode van inenting tegen pokken en partijen zich over en weer verbinden deze methode geheim te houden en van hetgeen zij met hun praktijk verdienen aan elkander een bepaald gedeelte af te staan.

[2]) Vgl. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte Bd. 34 nr. 205: „Betheiligung an einer Gesellschaft dadurch dass ein Bauunter- „nehmer ein ihm übertragenes Bauwerk zur Herstellung an Andere über- „lässt und sich ohne weitere Tätigkeit einen Antheil in dem durch den Bau „zu erzielenden Gewinn bedingt.''

[3]) Vgl. Michel, Bastide et Minard Ch. IV ns. 2—5 over de *apport en garantie.*

Zie ook boven pg. 168 noot 1 de aanhalingen van Sydow en Angeloni en de daar opgegeven plaatsen bij Yves le Roy.

Vermelding verdient hier nog een beslissing v/h Reichs-Ober Handels-Gericht met betrekking tot een emissie syndicaat (in de verzameling van Fuchsberger I. Theil 1881 pg. 302):

„Bei einer Consortialbetheiligung sind die wesentliche Merkmale jeder „Societät gegeben'', besliste het R.O.H.G. en wel op grond, dat zoowel de animus societatis contrahendae, als „ein beiderseitiges Leisten'' aanwezig is: „Ist diese Absicht (de animus soc. contr.) erkennbar vorhanden, wie „regelmäszig zu unterstellen ist, falls ein Geschäft auf gemeinschaftlichen „Gewinn und Verlust unternommen wird, mag bei dessen Ausführung auch „nur einer der Contrahenten thätig sein, so versteht sich *auch ein gewisses „Zusammenwirken der Contrahenten*, ein *beiderseitiges Leisten*, ohne wel- „ches allerdings eine Societät rechtlich unmöglich erscheint. Das aber diese „Leistungen jedes Theiles auch äusserlich erkennbar in jedem Falle hervor- „treten, ist keineswegs nothwendig. Wenn nun vereinbart wird, es soll ein „Actienzeichner die ihm zustehende Actienbezugsrechte in der Weise mit „einem Andern communiciren, dass deren Verkauf oder anderweitige Rea- „lisirung auf gemeinschaftlichen Gewinn oder Verlust stattfinde, so liegt „anscheinend die Leistung ausschliesslich bei dem Actienzeichner. In „Wahrheit aber *hat der andere Theil dem Zeichner einen sehr erheblichen Bei- „trag geleistet, denn er hat vertragsmäszig zu seinem Antheil die Gefahr der*

Zoodat er dus ook in het geval eener hg. v. g. r., met het oog waarop wij dit nadere onderzoek naar het inbrengvereischte bij de vennootschap instelden, (pg. 172 en vlg.), aan genoemd vereischte voldaan is.

Als uitkomst van ons onderzoek naar de overeenkomst, welke wij boven pg. 166 (onder *b*) omschreven hebben, meen ik mij dus te moeten aansluiten bij de opvatting van hen die aannemen, dat een dergelijk contract *als hg. v. g. r.* kan worden aangegaan (pg. 169—172) en tevens voor deze toepassing der hg. v. g. r. ook het karakter van *vennootschap* te moeten erkennen (pg. 172—182).

Hiermede is onze taak om de hg. v. g. r., naar de gegevens die wij daaromtrent in het I[ste] Hfdst. verkregen hebben, met het vennootschapscontract in het algemeen, te vergelijken, geëindigd, daar het hierbehandelde geval het laatste was der gevallen van hg. v. g. r. voor welke omtrent het vennootschapskarakter onzekerheid bleek te bestaan en dat dus een afzonderlijk onderzoek noodig maakte (vgl. boven pg. 145).

Waar ook dit geval, evenals de gevallen die wij op pg. 145—166 onderzochten, voldoet aan de wettelijke vereischten voor het vennootschapscontract, zooals men deze vereischten, naar ik meen, bij nader onderzoek begrijpen moet, en waar de overige mogelijkheden, die binnen het kader der hg. v. g. r. vallen, reeds dadelijk aan deze vereischten bleken te voldoen (vgl. boven pg. 142/143), komt dus, als eindresultaat van onze vergelijking, voor ons vast te staan, dat men bij *alle* toepassingen der hg. v. g. r. met een vennootschapscontract te doen heeft.

§ 2. *De handeling voor gem. rek.* (*association en particip.*) *en de artikelen 1679—1682 v/h B. W.* (*1862—1864 v/d C. C.*)

De drie vennootschappen van koophandel, die in art. 19 C. de C.

„*Actien und ihre Realisirung auf sich genommen* und in der gegen ihn zustehenden mittelst der actio pro socio zu realisirenden Forderung dem „Zeichner ein Vermögensobject gewährt, welches als Aequivalent der jenseitigen Leistung erscheint.”

Men zie voor het Duitsche recht op dit punt, nà de invoering v/h. B.Gb. (1 Jan. 1900) hieronder in Deel III Hfdst. VI pg. 312 vooral ook noot 1: Ook voor de Gesellschaft v/h. B.Gb. vindt men deze zelfde opvatting.

en in art. 14 van ons Wetb. v. K. [1]) worden opgenoemd en waarmee de hg. v. g. r., zoowel in den Code de Comm. als in ons Wetb. v. K. in één titel is saamgevoegd, komen alle drie hierin overeen, dat zij vallen onder de definitie van het vennootschapscontract, zooals men dat in art. 1832 C. C. en 1655 B. W. gegeven vindt.

Zij komen echter alle drie ook daarin overeen dat zij, haar grondvorm vindend in de maatschap of vennp. van de artt. 1655 en vlg. B. W. (de société van de artt. 1832 en vlg. C. C.), elk een *variante* op deze vormen, d. w. z. dat zij (in haar regeling van de verhouding der vennooten onderling en tot derden) zekere *eigen*, van die van de maatschap afwijkende, trekken vertoonen, waardoor zij juist ieder voor het verkeer haar speciaal nut hebben en waardoor haar bestaan als afzonderlijk vennootschapscontract *naast* de maatschap wordt bepaald en gerechtvaardigd.

Het zwaartepunt hierbij ligt in de bijzondere mate van aansprakelijkheid [2]), die bij deze vennootschappen op de vennooten komt te rusten, hetzij jegens derden, hetzij jegens elkander, ter zake der verbintenissen, die voor de vennootschap met de buitenwereld worden aangegaan [3]).

---

[1]) Men houde hierbij in het oog, dat onze „stille" command. vennp. niet op één lijn gesteld kan worden met de Fransche société en commandite.

Vgl. over de verhouding der stille commandit. vennp. tot maatschap en hg. v.g.r. hieronderf Hfdst III § 3.

[2]) Deze term, hier gebezigd in ruimen zin, niet alleen duidend op rechtstreeksche aansprakelijkheid *uit* een verbintenis *jegens derden*, maar ook op de verplichting *tot onderlinge verrekening* tusschen de vennooten voor deze verbintenissen (*dekkings*plicht).

[3]) Het verschil in voorwerp, dat de wet in Frankrijk (zie echter het in 1893 ingevoegde art. 68 v/d. wet van 24 juill. 1867) en ten onzent tusschen de „burgerlijke" maatschap en de vennootschappen „van koophandel" (*burgerlijk* bedrijf tegenover *handels*bedrijf) kent, kan men niet tot het wezen van deze vennootschappen rekenen.

Het beteekent slechts, dat de wet nog alleen maar rekent, als historisch overblijfsel, met de toepassing van de figuren der vennootschappen van het Wetb. van Kooph. op het gebied dat zij tot het handelsverkeer brengt, terwijl zij daarentegen de figuur der maatschap (société *type*) van B.W. en C.C. beschouwt als van toepassing enkel in het „burgerlijk" verkeer.

Deze afpaling van het gebied van toepassing der vennootschapstypen, die onze en de Fransche wet kent, is iets, waardoor het verkeersleven reeds lang een schrap haalde. Lang reeds hebben de vennootschappen van „koophandel" op het terrein van het burgerlijk verkeer een erkend bestaan (men denke o.a. aan de burgerlijke aandeelen maatschappijen; het Fransche

Deze aansprakelijkheidsregeling, en wel voornml. de regeling der verhouding daarbij jegens derden, is voor de burgerl. maatschap en voor elk dezer vennootschappen verschillend (vgl. ook boven, pg. 59/60) en daarmee hangen dan weer verdere verschilpunten samen [1]).

Voor de burgerl. maatschap (société civile type) vindt men de typeerende regeling in de artt. 1862—1864 C. C. en 1679—1681 C. C., waar, voor dezen vennootschapsvorm, de wetgever, voor de verhouding der vennooten tot derden, vrijwel slechts algemeene rechtsbeginselen herhaalt (vgl. ook boven pg. 61/62).

De bepalingen der andere afdeelingen (sections en Chapitres) van Titel IX van boek III B. W. en C. C. geven daarentegen in hoofdzaak de algemeene grondslagen voor alle vennootschappen.

Wij weten nu, uit het resultaat van het onderzoek in de eerste paragraaf van dit hoofdstuk, dat ook de hg. v. g. r. in haar verschillende toepassingen, behoort tot den grondvorm maatschap of vennootschap. Zoodat dus voor al deze toepassingen als grondslag v/h contract aanvaard moeten worden de vele bepalingen, die in het B.W. in de 2de en 4de afdeeling v/d Titel over maatschap of vennootschap (en in de correspondeerende afdeelingen in den C.C.) voor vennootschapscontract in het algemeen gelden.

Levert ons echter ook de hg. v. g. r., evenals de vennootschappen waarmede zij in het Wetb. v. K. (C. de C.) in één titel is vereenigd, een *variante* van de vennootschap, die het B. W. (de C. C.) regelt?

Om dit uit te maken zullen wij, naar hetgeen zoo juist is voorop gesteld, moeten nagaan, hoe het gesteld is bij de hg. v. g. r. met de regeling van de aansprakelijkheid der vennooten ter zake der

---

recht kent den algemeenen term: sociétés civiles à formes commerciales) en nog veel langer al heeft, zooals wij nader zullen zien (Dl. II, Hfdst. IV § 2), de maatschap, welke C.C. en B.W. regelen, op handelsgebied haar toepassing gevonden.

[1]) Ook de overdraagbaarheid van de positie van vennoot, welke i.h.b. de Naaml. vennp. in den regel kenmerkt, kan hiermee worden in verband gebracht, daar zij juist wordt mogelijk gemaakt door het terugbrengen van de aansprakelijkheid (dekkingsplicht) v./d vennoot tot een rond bedrag, waardoor de vraag naar de persoon des vennoots aanmerkelijk aan belang verliest, terwijl, wanneer dit bedrag eenmaal ingebracht is, deze vraag onverschillig wordt.

verbintenissen, die voor de vennootschap met de buitenwereld worden aangegaan. Heeft deze regeling een bijzondere beteekenis tegenover die v/d maatschap of vennootschap (société), zooals wij die in de artt. 1862—1864 C. C. en 1679—1681 B. W. gegeven vinden?

Hierop werd door ons reeds in hoofdzaak het antwoord gevonden in § 3 van Hoofdstuk I, bij het onderzoek naar de beteekenis van het kenmerk der „*verborgenheid*" als criterium voor de hg. v. g. r.: Wij kwamen daar tot de uitkomst (vgl. pg. 78), dat de hg. v. g. r., juist wat de aansprakelijkheidsregeling betreft, *niet afwijkt van* de mogelijkheden, die, naar de bepalingen der derde afdeeling van Titel IX (Chap. III, sect. II, titre IX) de burgerlijke maatschap (société civile *type*) biedt: inzooverre bij de hg. v. g. r., evenals bij de maatschap, òf slechts één òf meerdere òf alle deelnemers zich jegens derden kunnen verbinden, waarbij slechts algemeene rechtsbeginselen een rol spelen, terwijl de vennootschapsverhouding alleen werking heeft tusschen partijen.

Ook bleek ons in dezelfde paragraaf van Hoofdstuk I dat, eveneens wat betreft het *feitelijk* element der „verborgenheid" (hetwelk zich bij ons onderzoek oploste in de mogelijkheid om feitelijk onbekend te blijven: er is voor de hg. v. g. r. geen openbaarmaking voorgeschreven), de hg. v. g. r. overeenstemt met de burgerl. maatschap (zie boven pg. 87).

Zoodat dus burgerl. maatschap (société civile type) en hg. v. g. r. (ass. en p.) als „verborgen", stille of geheime vennootschap (société occulte) op één lijn staan. Zie conclusie pg. 87/88.

Daarmee hangt dan weer samen, dat voor deze vennootschappen de vraag naar rechtspersoonlijkheid of een gebonden vennootschapsvermogen geheel samenvalt (vgl. Hfdst. I, § 4 onder *a.*)

De uitkomst van ons onderzoek in Hfdst. I naar de verschillende punten, waarin men voor de hg. v. g. r. wel meent iets karakteristieks te vinden, is dus voldoende om te doen inzien, dat de hg. v. g. r. als vennootschap *niet* als een *variante* der maatschap (société) v/h B. W. (de C. C.) op één lijn gesteld kan worden met de vennootschapsvormen, waarmee zij in het Wb. v. K. (den C. de C.) in een titel is saamgevoegd. Integendeel doen de punten van gelijkenis, die wij d. t. p. tusschen hg. v. g. r. en burgerl. maatschap constateerden, de hg. v. g. r. — nu wij in haar, in haar verschillende gedaanten, een *vennootschaps*contract herkend hebben —

met de vennootschap v/h B. W. (de burgerl. maatschap, société civile type) verdacht veel overeenkomen.

Ter voltooiing van de vergelijking der hg. v. g. r. met de burgerl. maatschap blijft mij hier nog slechts in enkele détails te treden betreffende de verhouding der vennooten tot derden.

Ik zal mij daarbij houden aan de volgorde der artt., die in C. C. en B. W. deze verhouding voor société en maatschap regelen.

1. Het allereerst moeten wij spreken over een kwestie, die verband houdt met hetgeen men in de artt. 1862 en 1863 C. C. en artt. 1679 en 1680 B. W. leest.

Boven pg. 71, noot 1, werd reeds opgemerkt, dat vrijwel alle Fransche schrijvers, die de mogelijkheid erkennen, dat bij de association en p. meerdere of alle deelnemers zich te zamen jegens derden verbinden, aannemen, dat deze gezamenlijk verbonden deelnemers daarbij ook *hoofdelijk* verbonden zijn — tenzij soms bij de overeenkomst met de derden anders mocht zijn bepaald.

Van de vele Fransche schrijvers, die dit aannemen, noem ik er hier slechts enkelen op (schrijvers, bij wie men het beginsel, waarop deze opvatting gebazeerd wordt, duidelijk vindt aangegeven): Molinier nr. 580 (ook noot 2), Guidot pg. 305, Arthuys in nr. 305, Lyon Caen L. R. nr. 1063. Zie ook Michel, Bastide et Minard Ch. VI. II., waar men jurisprudentie i. d. z. vindt vermeld.

Van de Fransche schrijvers verwerpen, voorzoover ik weet, alleen enkele ouderen, zooals Persil (pg. 230) en Munschina (thèse, pg. 139) deze opvatting. Dezen willen zich ook voor de ass. en p. houden aan den algemeenen regel van artikel 1202 C. C. (ons artikel 1318 Burgerl. Wetb.).

Wat onder de Fransche schrijvers uitzondering is, is ten onzent regel: Met verwerping der heerschende Fransche meening, wordt ten onzent voor de hg. v. g. r. ook algemeen de regel aangenomen, dien men in de artt. 1679 (uitwerking in 1680) B. W. kan lezen voor de burgerl. maatschap (en die daar niets is dan een herhaling v/h algemeene beginsel van art. 1318 B. W.), nml. dat, waar meerdere vennooten zich te zamen jegens derden verbinden, hun verbintenis niet hoofdelijk is, tenzij dit uitdrukkelijk mocht zijn overeengekomen. Men zie Opmerkingen en Mededeelingen van Oudeman en Diephuis (3de Jrg. 1847) pg. 125 en 161, Vorstman, pg.

54 (III) en vlg., de Bieberstein, pg. 37 en vlg., Wertheim, pg. 80 en vlg., Bremmer, pg. 70/1.

Van onze schrijvers schijnt zich alleen Holtius bij de Fransche opvatting omtrent hoofdelijkheid voor verbintenissen van gezamenlijk verbonden deelnemers jegens derden, te hebben aangesloten (Voorlezingen I, pg. 155). Deze opvatting is ook een enkele maal in onze jurisprudentie gevolgd: Rb. Zwolle 24 Febr. 1847 (Lijst Rspr.) doch weer verlaten [1]).

Is nu bij de Fransche opvatting, die voor de hg. v. g. r. uitgaat van hoofdelijke aansprakelijkheid van gezamenlijk jegens derden verbonden deelnemers, eenig wezenlijk verschil gegeven tusschen dezen vennootschapsvorm en de burgerl. maatschap (société civile type) voor de verhouding der vennooten tot derden? In de artt. 1862 en 1863 C. C., evenals in de artt. 1679 en 1680 B. W., kan men toch lezen, dat de vennooten eener burgerl. maatschap (société civile type), ingeval van collectief contact met derden, als regel *niet* hoofdelijk verbonden zijn!

Het antwoord op deze vraag kunnen wij vinden in verband met de gronden, die men voor deze hoofdelijke aansprakelijkheid der associés en p. aanvoert:

Wanneer meerdere personen zich te zamen verbinden, zoo zegt men, dan gaat de burgerlijke wet, de wet, die het burgerlijk verkeer beheerscht, uit van een opvatting der overeenkomst in de voor de verbonden personen meest gunstigen zin en beslist, dat deze personen dàn alleen hoofdelijk aansprakelijk zullen zijn, wanneer de overeenkomst daaromtrent een uitdrukkelijke bepaling inhoudt (art. 1202 C. C. art. 1318 B. W.). Deze regel wordt op de „burgerlijke" maatschap (société civile type), de vennootschap van „het burgerlijk" rechtsverkeer, toegepast voor de verbintenissen van gezamenlijke vennooten ten aanzien van derden door de artt. 1862 en 1863 C. C. (artt. 1679 en 1680 B. W.).

Voor *handels*betrekkingen echter, zoo redeneert men, moet worden uitgegaan en gaat men ook uit v/d opvatting der overeenkomst in den zin, die de meest gunstige is voor het crediet, den onmisbaren steunpilaar van den handel. Zij, die zich in het handelsverkeer te zamen verbinden, worden daarom verondersteld

---

[1]) Vgl. Rb. Arnhem 26 Febr. 1844, Rb. A'dam 12 Dec. 1902, Hof Arnhem 8 Nov. 1905 (Lijst Rspr.).

aan derden al den waarborg te hebben willen aanbieden, dien het in hun macht was te geven: zij worden steeds geacht *hoofdelijk* verbonden te zijn, tenzij anders mocht blijken.

Deze stelling is vooral uitvoerig verdedigd door Fremery [1]) in Chapitre III van zijn „Etudes de droit commercial" (pg. 21 en vlg.). Hij erkent, dat het beginsel van hoofdelijkheid in handelszaken niet is uitgesproken in den Code de Comm., maar zoekt aan te toonen, dat zij berust op een eeuwenoude handelsgewoonte, die vrijwel onveranderlijk van af het latere Romeinsche recht, door oude Italiaansche en Fransche schrijvers en in de rechtspraak werd erkend. Men zie ook Delamarre et Le Poitvin III, nr. 39, Troplong nr. 850 en volgende.

Molinier geeft van dit beginsel de volgende formuleering: „Dans „les engagements commerciaux, la solidarité se présume toujours; „la division des dettes doit être expressément stipulée".

Op dit beginsel nu ook grondt men de hoofdelijke aansprakelijkheid van te zamen (jegens derden) verbonden vennooten eener association *commerciale* en particip. Deze verbintenissen *liggen op het gebied van den handel* [2]).

Sommigen meenen voor de toepassing van dit beginsel hier nog een bijzonderen wettelijken steun te vinden in de woorden van art. 1862 C. C.: „*Dans les sociétés autres que celles de commerce,* les „associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales", waarin men (j°. art. 1873 C. C.) leest, dat de wetgever het handelsgebruik in dezen wilde respecteeren en alleen voor de société *civile* de société van het „burgerlijk" verkeer, den regel van art. 1202 C.

---

[1]) A. Fremery „Etudes de droit commercial ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçants." Paris 1833.

[2]) Men houde uiteen de hier behandelde opvatting omtrent hoofdelijke aansprakelijkheid van gezamenlijk verbonden vennooten eener hg.v.g.r., welke van schrijvers is, voorzooverre zij binnen de grenzen der hg. v.g.r. brengen de mogelijkheid van gezamenlijk optreden der deelnemers naar buiten, met opvattingen van sommigen, die de deelnemers, welke in collectief contact met de buitenwereld treden, (steeds of in sommige gevallen) voor hoofdelijk verbonden houden, juist omdat zij daardoor in *strijd* komen met het beginsel der hg.v.g.r., dat een dergelijk contact niet zou toelaten: Er is een vennp. o.f. of aansprakelijkheid uit delit of quasi-delit. Vgl. boven pg. 67/68 (I). Men wordt hier ook nog aan herinnerd bij enkele schrijvers, die wij boven pg. 69 onder II, 1. brachten (cf. Vavasseur in nr. 322). Zie verder nog pg. 72 in de noot.

C. wilde gehandhaafd zien. Aldus Molinier pg. 545/6, Brav. Veyrières, pg. 233, noot 3, Saglier pg. 160.

Contra Delamarre et Le Poitvin III, nr. 25, die aan de in art. 1862 C. C. gebezigde woorden niet zoo'n ruime beteekenis meenen te mogen toekennen. Zij en vele anderen volstaan ook hier enkel met het beroep op de kracht der handelsgewoonte.

De solidariteit nu van gezamenlijk verbonden associés en participation, verdedigd op de hierboven uiteengezette gronden, heeft met de vennootschapsverhouding, die tusschen de participanten bestaat niets te maken. Men zie ook Lyon Caen & R. nr. 1063, noot 4: „Ce n'est pas leur qualité de participants qui rend „ici les associés solidaires; car la qualité d'associés, selon le système admis, ils ne l'ont qu'entre eux et non pas à l'égard des tiers. „Ils sont solidaires en vertu d'un principe général consacré par „l'usage et qui peut être ainsi formulé: en matière commerciale, „tous les coobligés sont tenus solidairement, à moins de convention „contraire. Aussi la solidarité devrait-elle être écartée si les coparticipants contractaient ensemble envers un tiers une obligation „civile. En outre, comme tous autres débiteurs, les coparticipants „contractant une dette commerciale, peuvent stipuler qu'ils ne „seront pas solidaires."

Hieruit volgt, dat door de Fransche opvatting van hoofdelijke aansprakelijkheid van deelnemers eener hg. v. g. r., die zich te zamen jegens derden verbinden, geenerlei tegenstelling gegeven wordt tusschen de société v/d C. C. (de maatschap v/h B. W.) en de association en p. (de hg. v. g. r.): Voor deze beide vennootschapsvormen, die de wet naast elkaar kent, gelden voor de verhouding der vennooten tot derden de algemeene beginselen, die men in de artt. 1862 en vlg. C. C. (artt. 1679 en vlg. B. W.) vindt weergegeven. Alleen neemt de heerschende Fransche opvatting aan, dat, voor het geval de vennooten zich op het gebied v/h *handelsverkeer* te zamen jegens derden verbinden (en voor dit gebied denkt men meer in het bijzonder aan de association en p.; zie echter ook boven pg. 58), dat voor dàt geval het algemeene voorschrift van art. 1202 C. C. (ons art. 1318 B. W.) — welk voorschrift door art. 1862 aanvang C. C. voor de société civile in het bijzonder nog eens in herinnering wordt gebracht — noodzakelijkerwijze wordt vervangen door den regel van hoofdelijkheid, die voor het handelsverkeer in het algemeen, dit voorschrift vervangt.

In de in Frankrijk algemeen gevolgde leer, dat associés en participation, die zich te zamen jegens derden verbinden, hoofdelijk verbonden zijn, is er dus niets dat zich verzet tegen het identificeeren van de société van den C. C. en van de ass. en p. (van maatschap en hg. v. g. r.).

Iets anders is dan nog de vraag of de leer, die uitgaat van den algemeenen regel van passieve hoofdelijkheid voor handelsverbintenissen, en daarmee ook haar consequentie voor de hg. v. g. r. verdedigbaar is.

Voor het Fransche recht gaan wij hier niet verder op in. Deze leer schijnt daar vast wortel te hebben geschoten.

Voor ons geldend recht bestaat er ongetwijfeld alle grond om haar te verwerpen. Daargelaten of ten onzent een gewoonte van hoofdelijke aansprakelijkheid voor verbintenissen in den handel kan worden aangenomen [1]), heeft men voor ons recht rekening te houden met de bepaling van art. 3 der wet, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koningrijk. Bovendien nam onze wetgever in art. 1679 B. W. niet over de beginwoorden van art. 1862 C. C., waarop men zich in Frankrijk ook wel beroept.

Ik meen mij daarom, wat deze vraag betreft, voor ons geldend recht te moeten aansluiten bij de algemeen aangehangen opvatting dat, waar bij gebreke van een bijzondere bepaling in het Wetb. v. K., ook voor handelszaken het beginsel van art. 1318 B. W. geldt, geen hoofdelijke aansprakelijkheid van te zamen jegens derden verbonden vennooten eener hg. v. g. r. (handelsmaatschap) kan worden aangenomen, zoo daaromtrent geen bepaald beding is gemaakt [2]).

2. In de tweede plaats moeten wij, in dit verband, een oogenblik onze aandacht schenken aan de bepaling van art. 1681 in fine B. W. (art. 1864 in fine C. C.), welke inhoudt dat een handeling, door een vennoot „voor rekening der maatschap aangegaan", ook de overige vennooten verbindt, wanneer wel is waar die vennoot

---

[1]) Mr. J. A. Molster ontkent ook dit in zijn „Specimen juridicum inaugurale de solidaria in rebus mercatoriis obligatione". Zie pg. 56/7 en conclusie.

[2]) Dat het, iure constituendo, wenschelijk zijn zou de solidariteit van schuldenaren tot een algemeenen regel van verbintenissenrecht te verheffen, wordt door meerderen erkend. Vgl. o.a. Opm. en Mededeelingen 3de Jrg. pg. 163 en H.N.J. 1883 I pg. 332 (praeadvies Molengraaff).

daartoe geen volmacht had, doch *„de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt hebbe"*.

Deze bepaling neemt in zooverre, onder de bepalingen welke men in de artt. 1679—1681 B. W. (1862—1864 C. C.) gegeven vindt, voor de verbintenissen van vennooten jegens derden een eenigszins bijzondere plaats in, dat, wanneer men zegt, dat deze bepalingen slechts een herhaling geven van rechtsbeginselen, die evengoed toepassing vinden, wanneer er van geen vennootschapsverhouding sprake is, men eigenlijk daarbij een reserve moet maken voor hetgeen art. 1681 in fine B. W. (art. 1864 in fine C. C.) geeft (vgl. boven pg. 62 noot 2).

Voor een weergave van den regel, welken men in art. 1393 B.W. (1375 C. C.) vindt voor zaakwaarneming in het algemeen, kan men haar moeilijk houden, al wordt dit wel eens zoo voorgesteld (cf. bv. Delvincourt, Tome III, pg. 226, Pont, nr. 1852. (Zie echter ook nr. 648). Ten onzent Kist, Beg. v. Hr., dl. III, 2e dr., pg. 239/240). Immers al kan men aannemen, dat de wet in art. 1393 B. W. (1375 C. C.) bij zaakwaarneming voor het geval, dat door den zaakwaarnemer in naam van den dominus negotii gehandeld is, ook de mogelijkheid kent van rechtstreeksche gebondenheid v/d dominus jegens derden, zonder dat deze de handeling ratificeert, zoo klopt dan toch het vereischte van onze bepaling, dat „de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt hebbe", niet met de conditie, die men in art. 1393 B. W. en 1375 C. C. voor de gebondenheid v/d dominus gesteld vindt: Het komt er daar alleen op aan, dat diens belangen „behoorlijk zijn waargenomen" (a été bien administré) d. w. z. dat er behoorlijke gronden waren voor den ander om als zaakwaarnemer in te grijpen, en dat de waarneming met behoorlijke zorg geschiedde, terwijl het er *niet* op aankomt of de uitkomst voor den dominus voordeelig was (vgl. Land L. IV ad art. 1393 B. W.).

Historisch schijnt men de bepaling van art. 1864 C. C. in fine (en dus van art. 1681 B. W. in fine) in verband te kunnen brengen met de Lex 82 D. XVII 2 (pro socio) [1]), van welk fragment de Fransche wetgever den uitleg van onzen Voet (via Pothier) hier in de wet zou hebben neergelegd. (aldus Jaspar op pg. 102—104 v/h

---

[1]) Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur nisi in communem arcam pecuniae versae sint. (Papinianus).

eerste deel van zijn thèse over le Droit romain des sociétés particulières [1])).

Zeer vaak vindt men ook gesproken van een actio de in rem verso, in herinnering aan de vordering van dezen naam, welke in het klassieke Romeinsche recht, derden, met wie een filius familias of een slaaf handelde, zonder machtiging daartoe van vader of meester, tegen dezen laatste hadden, voorzooverre deze uit de handeling voordeel genoten had. Toch gaat deze vergelijking niet geheel op, daar de woorden onzer wetsbepaling doen denken aan een verbonden worden der overige vennooten — evenals in het geval dat wèl volmacht gegeven is — uit de handeling zèlve, waarbij zij komen te staan naast den handelenden vennoot, op dezelfde wijze als hij, jegens den derde verbonden. Vgl. Asser L. III, pg. 540 en pg. 541/2.

Wat hier nu van zij, en hoe de regel in zijn toepassing precies moge bedoeld zijn, in ieder geval houdt deze bepaling ten nauwste verband met zeker voordeel, dat voor de vennooten uit de handeling is voortgevloeid en vormt *dit voordeel den grond* hunner aansprakelijkstelling. En nu moge deze wetsbepaling in zooverre een specialen regel voor de maatschap inhouden, als deze buiten het geval eener maatschap *niet* algemeen geldt voor de verhouding van meerdere personen tot een derde, met wien één hunner handelt, en moge dus aan de maatschapsverhouding hiermee in onze wet (en in den C. C.) tegenover derden zekere werking gegeven zijn: dit moet men zich daaruit verklaren, dat hier voor de maatschap een bijzonder voorschrift gegeven wordt (een voorschrift, dat zijn oorsprong vindt in het Rom. recht) betreffende de werking van „ongerechtvaardigde verrijking", waaromtrent onze wet (evenmin als de C. C.) *geen algemeene regels geeft.* Ware dit onderwerp in onze wet (en de C. C.) *algemeen* geregeld, dan zoude deze *bijzondere* bepaling voor de maatschap gemist kunnen worden. Vgl. bijvoorbeeld Sw. O. R. art. 543 lid 2 j°. art. 39.

Zoodat dus, in den grond, ook art. 1681 in fine B. W. (1864 in fine C. C.) geen uitzondering maakt voor het karakter v/h maatschapscontract van B. W. en C. C. als een vennootschap met

[1]) Meerdere Fransche schrijvers echter meenen, dat men hier met de Lex 82 D. h. T. niet te maken heeft; dat voor dat fragment de uitleg van Cujas en anderen de juiste is, die aannemen dat het enkel betreft de verhouding tusschen de socii onderling.

slechts interne werkingen, waarbij de verhouding der vennooten tot derden slechts bepaald wordt door algemeene rechtsbeginselen. Dat in dit geval het algemeen beginsel in de wet alleen een bijzondere toepassing vindt voor de maatschap (zooals de wet trouwens nog enkele andere bijzondere toepassingen ervan kent) doet hieraan niets af.

Zoo blijkt dus ook dat de bepaling van art. 1681 in fine B. W. (art. 1864 in fine C. C.) geenszins in strijd is met wat we omtrent het „verborgen" karakter der hg. v. g. r. in Hfdst. I, § 3 (*a*) vaststelden [1]).

Ten slotte — en dit is iets wat meer in het bijzonder onze wet betreft — komt art. 1681 in fine B. W. ook niet in botsing met de bepaling van art. 58 l.l. B. W. omtrent de hg. v. g. r.; daar art. 1681 B. W. (zooals trouwens ook art. 1864 C. C.), niettegenstaande den minder duidelijken term „*voor rekening* der maatschap" („*pour le compte* de la société") [2]), moeilijk op iets anders kan doelen dan op het geval dat een vennoot, met of zonder volmacht

[1]) Verscheidene Fransche schrijvers sluiten de toepasselijkheid van art. 1864 in fine C.C. uit voor de association en p. Dit hangt echter alleen hiermee samen, dat zij meenen, dat het „caractère occulte" der ass. en p., zooals zij dit verstaan, niet toelaat dat een vennoot ten name der andere vennooten (der vennootschap; *nomine sociali*) met derden handelt. Vgl. de Pelsmaeker (nr. 96), Guidot (pg. 303), Michel, Bastide et Minard Ch. VI ns. 22—24 en de bij deze laatsten t. p. opgegeven jurisprudentie.

Zie hierbij noot 1 op de volgende pagina.

Andere Fransche schrijvers verklaren uitdrukkelijk deze bepaling ook van toepassing voor de association en p. Vgl. Molinier (nr. 584), Pont (nr. 1852), Jaspar (pg. 244), Arthuys (in nr. 305), Houpin (in nr. 270) en de bij deze laatste twee schrijvers opgegeven Fransche jurisprudentie.

Bij meerdere onzer schrijvers ligt in hetgeen zij zeggen omtrent de verhouding der deelnemers der handeling voor gem. rek. tot derden de toepasselijkverklaring dezer bepaling mede opgesloten. Kist, Beg. v. Hr. Dl. III 2de dr. pg. 239 (zie ook Kist-Visser Dl. III pg. 388), de Bieberstein pg. 39, Molengraaff Leiddraad I pg. 170 (in fine), Polak I, pg. 426.

[2]) De wet en ook vele schrijvers zijn, wat betreft het geval dat iemand voor (een) ander(e) personen(soon) met derden handelt, niet altijd duidelijk in de uitdrukking van de verhouding, die zij bedoelen. De termen „handelen voor rekening van" en „in naam van" vindt men dooreen gebruikt.

We zouden willen onderscheiden: I. het handelen door een persoon *op eigen naam*, wat dan nog gebeuren kan, of *a* voor eigen rekening; *b* voor rekening van anderen.

In het laatste geval zijn de finantieele gevolgen der handeling voor (een) ander(en) bestemd en bestaat er in den regel tusschen den handelende en

daartoe, *ten name* van alle vennooten of van de vennootschap (*nomine sociali*) handelde, en niet slechts op eigen naam, — (zooals ten onzent en in Frankrijk voor dit artikel trouwens ook de heerschende opvatting is [1]).

3. Ten slotte blijft ons nog, in het hierbesproken verband, onze aandacht te geven aan het laatste artikel van de derde afdeeling van Titel IX van ons B. W., welke bepaling men in den Code Civil niet vindt.

Terwijl de eerste drie artikelen dezer afdeeling, die overeenstemmen met de artikelen 1862—1864 C. C., betreffen de *verplichtingen* der vennooten uit verbintenissen met derden, houdt ons art. 1682 een bepaling in, die betrekking heeft op de *rechten* der vennooten uit deze verbintenissen.

Wat nu deze (actieve) zijde betreft der verbintenissen, die de vennooten met derden aangaan, zoo kan men voor de société civile bij Fransche schrijvers lezen, dat voor de rechten der vennooten uit verbintenissen met derden de algemeene rechtsbeginselen toepasselijk geacht worden, evenals deze, volgens de wet, toepasselijk

---

die(n) ander(en) een rechtsbetrekking, die het recht en de verplichting schept om die gevolgen over te dragen (respect. over te nemen): lastgeving zaakwaarneming, maatschap.

II. het handelen door een persoon *op naam van anderen*, waarbij men moet onderscheiden: *a* met vertegenwoordigingsbevoegdheid (voornml. volmacht); *b* zonder vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Op het onder II. genoemde doelt art. 1681 B.W. (art. 1864 C.C.), ook blijkens de daar gegeven onderscheiding in handelen: met of zonder volmacht.

[1]) Door enkele Fransche schrijvers is wel geleerd, dat art. 1864 in fine C.C. ook ziet op het geval, dat een vennoot *op eigen naam* voor rekening der vennp. (zie voorgaande noot) handelde. Vgl. Duranton ns. 448 en 449, Duvergier nr. 404, Malepeyre et Jourdain pg. 97. Deze opvatting sluit zich aan bij de boven pg. 79 vlg. besproken opvatting van Merlin c.s., welke voor de association en p. werd verdedigd.

Behalve naar de boven pg. 80 vermeldde Fransche schrijvers, die deze opvatting bestrijden, verwijs ik meer speciaal voor art. 1864 C.C. naar Pont ns. 651 en 652, die daar zijn verwerpen van deze opvatting uitvoerig motiveert. Thans vindt men vrijwel algemeen in Frankrijk aangenomen, dat voor toepassing van art. 1864 in fine noodig is, dat de vennoot handelde „au nom de la société". Vgl. nog Arthuys nr. 269, Houpin nr. 110, Lyon Caen & Renault nr. 294.

Voor ons recht zie nog Diephuis Nederl. Burgerl. Recht Dl. XIII pg. 230, Kist Visser III pg. 379.

zijn voor de verplichtingen der vennooten jegens derden — wat zeer rationeel is. Cf. Pont I, ns. 668 en 669 [1]).

Ook hier zal het er voor de verhouding der vennooten tot derden op aan komen, of een vennoot *op eigen naam* handelde en dus alleen voor zichzelf rechten verwierf (al handelde hij voor rekening der maatschap en moet hij met de andere vennooten afrekenen, vgl. boven pg. 193 noot 2), dan wel of hij handelde op naam *ook der andere vennooten* (*op naam der maatschap*).

Wat betreft het handelen op naam der maatschap moet men ook hier weer onderscheiden, of de vennoot dit deed mèt of zònder volmacht der overige vennooten. In het eerste geval hebben allen dadelijk het recht (hun aandeel in het recht) jegens den derde verworven, in het tweede geval is voor het ontstaan van dit recht hun goedkeuring (ratificatie) noodig.

Evenals voor de société civile moet dit alles worden aangenomen voor onze burgerlijke maatschap.

Art. 1682 B. W. echter geeft nu hierbij — zooals men vaak opmerkt [2]) — een uitzonderingsbepaling, die ten onzent voor het contact van vennooten met derden, wat de actieve zijde der verbintenis betreft, aan de maatschapsverhouding zekere externe werking toekent.

Bij nadere beschouwing blijkt echter, dat art. 1682 B. W. niet zoo héel veel nieuws brengt.:

Dit art. spreekt over het geval, dat een der vennooten in naam der maatschap (der gezamenlijke vennooten dus) met derden heeft gehandeld en bepaalt, dat dan de maatschap, i. e. alle vennooten, de uitvoering daarvan kan vorderen. Hoe dit vorderen zal moeten plaats hebben (door allen gezamenlijk of door ieder voor zijn deel) kan hier in het midden gelaten worden; vgl. daarvoor Asser — L. III, pg. 543/4. Het komt er voor ons hier alleen op aan, dat de wet in art. 1682 B. W. geen verschil maakt tusschen het geval, dat de vennoot al of niet volmacht tot handelen van de overige vennooten had.

---

[1]) Er zijn echter enkele schrijvers, die uit de personnalité, welke zij voor de société civile aannemen (boven pg. 91 en vlg.) voor het recht der vennooten tegenover derden bijzondere consequenties meenen te moeten trekken. Cf. Troplong nr. 866. Contra Pont t.a.p.

[2]) Vgl. o.a. F. G. Scheltema t.a.p. (zie boven pag. 170 noot 1) pg. 22 en 23 en Land bij Losecaat Vermeer V pg. 419 noot 1.

De Regeering verdedigde deze bepaling tegen een opmerking in een afdeeling der Kamer (die haar, voor het geval van ontbreken van volmacht, naast art. 1681 onbillijk noemde) door er zich op te beroepen, dat er geen reden bestaat „dat een derde zich aan zijne *met de societeit aangegane verplichtingen* (i. e.: er is ten name der maatschap gehandeld), zoude kunnen onttrekken, omdat hij het contract *met één der leden* (sc.: die niet ook gevolmachtigde der anderen was) gesloten heeft." [1]).

Het eenige bijzondere, dat de bepaling van art. 1682 B. W. eigenlijk geeft, is dat, voor het geval door een vennoot in naam der maatschap zonder volmacht is gehandeld, men het zich met de vraag naar ratificatie der handeling door de andere vennooten niet moeilijk meer hoeft te maken. Men zou trouwens kunnen zeggen, dat deze stilzwijgend ligt opgesloten in het vorderen van de uitvoering der verbintenis, ook door die andere vennooten. —

Nu wat betreft de handeling voor gem. rek. Door verschillende Fransche schrijvers wordt ook ten aanzien van deze, afzonderlijk over de rechten der deelnemers uit verbintenissen met derden gesproken. Vgl. o.a. Poulle nr. 277 en vlg., Pont nr. 1854, Dechezelle, pg. 69/70, Guidot, pg. 303.

Sterk vindt men door de schrijvers, die de association en p. typeeren als een société occulte, ook hier op den voorgrond gesteld het handelen van een vennoot *op eigen naam* met derden (vgl. boven Hfdst. I, § 3 onder *a*). Men legt er den nadruk op dat, evenals derden alleen een vordering hebben tegen dezen handelenden vennoot, ook alleen maar déze vennoot rechten verkrijgt jegens derden: „Les tiers ne connaissent que le gérant avec qui ils ont traité et „l'association est restée dans l'ombre, inconnue à tous. Pour cette „raison, les tiers ne peuvent pas plus poursuivre les associés qu'ils „ne peuvent être poursuivis par eux." (Poulle, nr. 278 [2]).

---

[1]) Vgl. Voorduyn Gesch. en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken, Deel V, pg. 299.

[2]) Ik wil er hier aan herinneren, dat de Fransche schrijvers er, in dit verband, op wijzen, evenals zij daarop herhaaldelijk wijzen bij de bespreking van de verplichtingen der participanten uit verbintenissen jegens derden (en ook bij de bespreking van de verhouding der vennooten tot derden bij een société civile), dat wanneer een vennoot op eigen naam heeft gehandeld en dus hij alleen gerechtigd of verbonden wordt, het nog mogelijk kan zijn voor medevennooten of derden gebruik te maken van de vorderingen, die deze vennoot tegen derden of medevennooten heeft en wel uit kracht

Boven, pg. 63—78, heb ik getracht uiteen te zetten, hoe men in deze wijze van handelen niet iets wezenlijks voor de hg. v. g. r. zien kan en hoe dit ook slechts door zeer enkelen wordt volgehouden.

Erkent men, zooals vrijwel algemeen geschiedt, de mogelijkheid van collectief contact der vennooten eener h. v. g. r. met derden — door gezamenlijk handelen of handelende door een vertegenwoordiger — dan geldt dit, zooals vanzelf sprekend is, gelijkelijk voor de actieve en passieve zijde der verbintenissen, die voor de vennooten jegens derden worden in het leven geroepen.

Ook voor de verkrijging van rechten door de vennooten uit verbintenissen met derden moet men daarom zonder meer bij de hg. v. gem. rek. (association en p.), evenals bij de burgerlijke maatschap (société civile) de algemeene rechtsbeginselen toepasselijk achten.

Wat de bepaling van ons art. 1682 B. W. betreft [1]), die trouwens nauwelijks gezegd kan worden iets bijzonders te geven: de ratio voor haar toepassing is voor de hg. v. g. r. een en dezelfde als voor de burgerlijke maatschap.

Ook dus bij nadere beschouwing der actieve zijde van de verhouding der vennooten tot derden blijkt, dat hg. v. g. r. en maatschap (société) elkaar volkomen dekken.

Hiermede zijn wij aan het einde gekomen van de meer gedetailleerde vergelijking, die voor de hg.v.g.r. als *vennootschaps*contract voor de verhouding der vennooten tot derden, met hetgeen de artt. 1679—1682 B.W. en 1862—1864 C.C. dienaangaande voor „burgerlijke maatschap" en société civile *type* bepalen, nog bleef door te voeren.

En daarmee is tevens de vergelijking tusschen hg.v.g.r. en burgerlijke maatschap, die dit Hoofdstuk beoogde, ten einde gebracht.

De conclusie, die uit al het voorafgaande te trekken valt voor het rechtskarakter der hg.v.g.r. vindt in het volgende Hoofdstuk haar plaats.

---

van artikel 1166 C.C. (action oblique). Zie over deze bepaling toegepast bij de association en p. meer uitvoerig Molinier nr. 599.

Onze wetgever heeft de bepaling van art. 1166 C.C. niet overgenomen.

[1]) Zie ook Polak I, pg. 426.

DERDE HOOFDSTUK

DE HANDELING VOOR GEM. REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPATION) ALS HANDELSMAATSCHAP (SOCIÉTÉ COMMERCIALE À FORME CIVILE)

§ 1. *Conclusie uit het voorafgaande voor het rechtskarakter der handeling voor gem. rek. (association en particip.)*

Het vorige Hoofdstuk bracht ons het inzicht dat, al heeft men in de handeling voor gemeenen rekening (in al haar toepassingen), een vennootschapscontract voor zich, dit vennootschapscontract *niet* op één lijn gesteld kan worden met de andere vennootschappen van koophandel, waarmede zij in het Wetb. v. K. (en den C. de C.) in één titel is geplaatst, welke ieder voor den koophandel zekere afwijkingen geven van de „maatschap" die in het B.W. (de C.C.) wordt geregeld (de société civile *type*).

De h.g.v.g.r. daarentegen bleek ons — ook bij de in bijzonderheden doorgevoerde vergelijking, betreffende de verhouding der vennooten tot derden, met de voor de maatschap v/h. B.W. voor die verhouding typische regeling in de 3de afd. van Titel IX B. III B.W. (Sect. II, Titre IX Liv. III C.C.) — *in geen enkel opzicht van deze maatschap af te wijken.*

Hetgeen wij in de tweede paragraaf v/h. vorige Hoofdstuk bij de bespreking der drie, respect. op pg. 186, 190, en 194 en vlg., behandelde punten nog hebben kunnen vaststellen, laat ons dus — in aansluiting aan de gegevens van het eerste Hoofdstuk, die wij boven pg. 185 reeds naast elkaar stelden — geen andere mogelijkheid dan te besluiten tot *gelijk en gelijkvormigheid* van de vennootschapsfiguren, die onze wetgever, in navolging van den Franschen wetgever, als handeling voor gemeene rekening (association en participation) en (burgerlijke) maatschap of vennootschap (société civile type) van elkaar afzonderde:

De rechtsfiguur der handeling voor gemeene rekening valt volkomen

samen met die van de maatschap of vennootschap v/h Burgerlijk Wetboek (*de société v/d C. C.*).

Waar nu naar onze wet evenals naar de Fransche (en ook reeds in het oude Fransche recht) de handeling voor gem. rek. in haar toepassing speciaal op het gebied van den „handel" ligt, daar staan wij voor een handelsvennootschap die, niet zooals de andere vennootschappen van koophandel, voor dit gebied iets bijzonders geeft, waarin het eenvoudige vennootschapscontract, dat in het burgerlijk wetboek geregeld wordt — de grondvorm der andere vennootschappen die de wet kent — niet voorziet, maar die daarentegen niets anders is, dan juist deze grondvorm zelf, toegepast op het gebied van den handel.

De hg. v. g. r. is niet dan het maatschapscontract v/h burgerl. wetboek aangewend in het handelsverkeer, de *maatschap voor handelszaken*, de *handels*maatschap. Voor het Fransche recht zou men misschien ter typeering v/d association en p. in dezen zin kunnen spreken — in tegenstelling tot de „société's civiles à formes commerciales" (de vennootschappen van koophandel toegepast op „burgerlijk" terrein) — van: *société commerciale à forme civile.*

Ziedaar dus het resultaat van onze vergelijking, in het IIde Hoofdstuk, van de hg. v. g. r., — naar de gegevens, die het Iste Hoofdstuk ons daaromtrent gaf — met de maatschap of vennootschap welke het B. W. kent (de société civile *type* van den Code Civil).

Bij enkele Fransche schrijvers kan men opmerkingen vinden, die ons sterk doen denken aan een opvatting der association en p. in dezen geest, al wordt bij geen dezer schrijvers aan de gelijkstelling van association en p. met de société van den C. C. consequent vastgehouden.

Reeds bij Delamarre et Le Poitvin kan men in nr. 105 van Tome VI (waar deze schrijvers de opvatting bestrijden als zou société nooit anders zijn dan société-*personne*, welke laatste vorm eerst *later* ontstaan is *na* de société pur contrat) lezen: „Mais tout „en favorisant cette création ingénieuse (d.i. de vennootschap „rechtspersoon), le commerce n'a eu garde de répudier le contrat „de société, pur de fiction, et non moins nécessaire à ses besoins „que les sociétés personnifiées. Il ne se fait pas chaque jour, par

„centaines, des sociétés personnes-morales, tandis que chaque „heure du jour, il se contracte, il s'improvise des participations „sans nombre et d'une indicible variété. La société contrat, *la so-„ciété iuris gentium*, subsista donc toujours et continue de subsis-„ter à côté de la société personne, et *c'est ce contrat, appliqué „au commerce, que la loi a nommé association en participation*" [1]).

Bij Jaspar (thèse 1887, pg. 203) vindt men gezegd (met verwijzing naar de hierboven weergegeven plaats van Delamarre et Le Poitvin): *„l'association en p. n'est que l'application particulière aux „opérations commerciales du contrat de société iuris gentium....* „dont nous trouvons les principes essentiels énoncés à la fois dans „les textes des jurisconsultes Romains et dans les articles du Code „civil".

Pont schrijft in nr. 1771 ter inleiding tot de behandeling der association en p.: „tout en instituant des formes, des combinaisons „spéciales et rigoureusement réglementées qu'elle offre aux choix „de quiconque veut fonder une société commerciale, la loi laisse „pourtant aux parties qui forment entre elles une société de com-„merce toute liberté de se soumettre, si elles l'aiment mieux, aux „règles du droit civil. Une société de commerce peut donc, sans „cesser d'être commerciale, se modeler sur les sociétés civiles, „(tout comme, à l'inverse, une société civile peut, tout en restant „civile au fond, emprunter l'une ou l'autre des formes de la société „commerciale)". In nr. 1772 volgt daarop: „Quand elles s'établis-„sent dans ces conditions, les sociétés commerciales s'appellent „plus spécialement *associations en participation*". Ten slotte in nr. 816, waar Pont op dergelijke wijze over de verhouding van société civile (type) en association spreekt, noemt hij de association en p.: „de vraies *sociétés de commerce*" (i. e. à objet commercial), *sous la „forme et dans les conditions des sociétés civiles*".

Hoezeer nu ook de hier aangehaalde plaatsen doen denken aan een identificatie van association en p. en société civile, geen dezer schrijvers voert dit in zijn verdere uiteenzettingen werkelijk door. Alle drie zoeken zij daarentegen voor de ass. en p. nog bijzondere

---

[1]) In ditzelfde nummer leest men bij Delamarre et Le Poitvin deze merkwaardig ruime omschrijving der ass. en p.: „considerée in genere la „participation commerciale est une société qui peut rester occulte et est „telle que la convention veut la faire, moins la société collective, anonyme „ou en commandite." Vgl. echter boven pg. 55 en pg. 70.

trekken aan te geven (vgl. Hfdst. I in § 3; voor Pont ook in § 2); waaruit blijkt dat zij voor haar niet eenvoudig volstaan met het beeld der société v/d C. C., doch in haar als vennootschapsvorm toch nog iets bijzonders meenen te zien, al mogen zij aannemen dat deze vennootschapsvorm ligt binnen de grenzen der société civile type. [1])

Wat onze schrijvers betreft, vindt men meermalen de hg. v. g. r. geidentificeerd met de burgerlijke maatschap. Zoo kan men dit reeds opmerken in Kist's behandeling der hg. v. g. r. in de Maatschap of Vennootschappen en de eerste 2 drukken van Dl. III van zijn Beginselen van Handelsrecht. Zoo leest men in Molengraaff's bespreking v/h vonnis v/d rechtbank te Tiel 15 Febr. 1884 [2]) in het Rechtsgel. M. van 1889 (pg. 49), dat de handel v. g. r. niets anders is dan de maatschap of vennootschap om gemeenschappelijk winst te behalen uit handelsdaden; dat zij is: *de maatschap voor handelszaken*. Ook Schürmann (pg. 139) spreekt van de hg. v. g. r. als van „*de* of *een soort* maatschap, die het drijven van koophandel ten doel heeft".

Of deze schrijvers daarmee dan ook werkelijk alle consequenties voor het vennootschapscontract aanvaarden, die ik in de eerste § van het vorig Hoofdstuk verdedigd heb (zonder welke de vereenzelviging van de hg. v. g. r. in haar verschillende variaties met de maatschap of vennootschap toch niet wel mogelijk is), valt bij de weinige gegevens, die men slechts vindt, niet met zekerheid te zeggen. Voor Kist kunnen wij uit zijn uiteenzetting omtrent de overeenkomst van maatschap in Deel III van zijn Beg. v. Hr. wel het tegendeel opmaken.

Met de aanvaarding der uitkomst dat de hg.v.g.r. niets anders is dan het maatschapscontract v/h. B.W. (de société civile *type*) is onze taak, om het rechtskarakter der overeenkomst, die onze wetgever met den naam handeling voor gem. rek. betitelde, te zamen met dat van het voorbeeld waarnaar zij gecopieerd werd, de association en participation der Fransche wet, te ontleden, volbracht.

De slotsom is deze: De wetgever moge deze overeenkomst een

[1]) Bij de nieuwere Fransche schrijvers over de ass. en p. vindt men — wat te verwachten was na de wet van 24 juin 1921 — de ass. en p. weer scherp gesteld tegenover de société civile (type) en naar wezenlijke verschilpunten gezocht. Vgl. Michel, Bastide et Minard in hun Traité.

[2]) Vgl. Lijst Rspr. Zie daar ook Hof den Haag 7 Dec. 1908.

afzonderlijke plaats in de wet gegeven hebben, in werkelijkheid levert deze ons *geen* afzonderlijke rechtsfiguur, maar gaat zij op in wat de wet elders reeds kent. De maatschap of vennootschap v/h. B.W. (de Société v/d C. C.) blijkt, bij onderzoek, al de verschillende mogelijkheden te omvatten, die voor de handeling voor gem. rek. (ass. en p.) in Hoofdstuk I kwamen vast te staan. Men heeft in *haar*, wat wij in de hg. v. g. r. (ass. en p.) ontmoet hebben: een vennootschapsfiguur met niet zeer scherp bepaalde omtrekken, die voor vereeniging met winstdoel aan partijen de gelegenheid tot vele verschillende combinaties biedt, mits, wel te verstaan, altijd de elementen van vereeniging aanwezig zijn (vgl. boven pg. 170/171 en hieronder § 5 van dit Hfdst.) en mits niet worde afgeweken van wat voor burgerlijke maatschap en société civile type voor de verhouding der vennooten tot derden (artt. 1679—1682 B. W.; 1862—1864 C. C.) geldt. Wat wij in Hoofdstuk I voor de hg. v. g. r. vaststelden, vonden wij voor *déze* vennootschap (vgl. i.h. b. boven pg. 113, pg 117, pg. 125/126).

Bij enkele toepassingen der „handeling voor gem. rek.", die wij boven ontmoet hebben, staat men zonder twijfel nauw aan de grens van wat het maatschapscontract geven kan (vgl. het boven pg. 166 en vlg. (onder *b*) besproken geval). Dit hangt daarmee samen, dat men te doen heeft met toepassingen van de maatschap op *handels*gebied: Door de groote verscheidenheid van gevallen, waarvoor het handelsverkeer — waartoe het meest bewogen deel v/h verkeersleven behoort — behoefte heeft aan de vennootschap, die interne aangelegenheid blijft (maatschap), wordt deze toegepast in variaties, die tot aan de uiterste grens harer mogelijkheid reiken. Iets dergelijks vindt men bij andere contracten (koopcontract).

Wat nu betreft de vraag — die voor het practische rechtsleven beteekenis heeft — naar de grenslijn tusschen de „hg. v. g. r." en de overige vennootschappen, die op handelsgebied aanwending vinden en tusschen de „hg. v. g. r." en andere contracten, die geen vennootschappen meer zijn, doch het gebied der vennootschappen nauw raken (contracten met participatiebeding): deze is, bij de verkregen uitkomst, niet anders dan de vraag naar de grens tusschen de maatschapsfiguur v/h burgerlijk wetboek en bedoelde contracten.

Zoodat voor deze kwestie ons hier alleen blijft naar voren te

brengen enkele consequenties, die voortvloeien uit hetgeen we in de vorige pagina's gevonden hebben.

Een volledige behandeling daarvan zou vallen buiten het bestek dezer studie.

§ 2. *Handeling voor gem. rek.* (*handelsmaatschap*) *en vennootschap onder firma* (*société en nom collectif*)

Voor de scheidslijn tusschen hg. v. g. r. en de andere vennootschappen, die op handelsgebied aanwending vinden, in de eerste plaats voor die tusschen vennp. o. f. en hg. v. g. r., moet ik wijzen op de tegenstelling tusschen het beginsel van afgrenzing, zooals dat gegeven wordt voor de hg. v. g. r., welke men zich denkt als een afzonderlijke handelsvennootschap van zelfstandige beteekenis en dat, hetwelk meegebracht wordt door de vereenzelviging van hg. v. g. r. en de maatschap of vennootschap v/h B. W. (société civile type).

Bij vele schrijvers, die de karaktertrekken der hg. v. g. r. trachten op te stellen, vindt men gewezen op het practisch belang v/h vaststellen dezer trekken, waaraan men een hg. v. g. r. kennen kan, voor de onderscheiding juist van dezen vennootschapsvorm van de vennp. o. f., omdat het voor de verhoudingen, die het rechtsverkeer ons biedt, niet zelden moeilijk zijn kan om uit te maken, met welk dezer contracten men te doen heeft [1]).

---

[1]) Men vgl. o.a. Malepeyre et Jourdain pg. 258 en 266; Persil ad art. 47 1.1.; Bédarride nr. 422; Jaspar pg. 189—191; Boistel pg. 257; Vavasseur nr. 314; Rousseau nr. 3736. Ten onzent Vorstman pg. 16/17.

Gevallen, zooals die zich voor de vraag hg.v.g.r. of vennp. o.f. kunnen voordoen zijn bv.: Een derde beweert het bestaan van een vennp. o.f. en spreekt op grond daarvan een vennoot aan, met wien hij *niet* gehandeld heeft. De aangesprokene verdedigt zich door aan te voeren, dat er tusschen hem en den ander niet dan een hg.v.g.r. bestond en dat de handelende vennoot alleen zelf verbonden werd.

Van twee partijen, die over het bestaan van een vennootschapsverhouding onderling twisten, beweert de een dat er een hg.v.g.r. is en wil de overeenkomst door getuigen bewijzen, terwijl de ander aanvoert dat, zoo er al een vennp. ware, (wat hij ontkent), er slechts sprake geweest kan zijn van een vennp. o. f. en dus getuigenbewijs is uitgesloten.

In Frankrijk levert ook de nietigheid als sanctie op het verzuim van inachtneming der publiciteitsvoorschriften, voorgeschreven voor de oprichting van een société en nom coll. (ook soc. en commandite en — anonyme

Juist echter uit het gebruik, dat van de opgestelde kenmerken voor de afgrenzing dezer contracten wordt gemaakt ziet men, tot welk een gewrongen uitkomsten de opvatting voert, waarbij de hg. v. g. r. gedacht wordt als een afzonderlijk type vennootschap van koophandel, zooals ook de andere vennpn. van het Wetb. v. K. (den C. d. C.) dat zijn. Dat bij deze opvatting voor de beslissing of men met een hg. v. g. r. te doen heeft of niet, alles afhangt van het al of niet aanwezig zijn der kenmerken, die men voor dezen vereenigingsvorm als wezenlijk heeft aangenomen, is volkomen in den haak. Maar men komt bij het tegenover elkaar stellen van deze „gespecialiseerde" hg. v. g. r. — waarmee de rij der vennootschapstypen, welke de wet voor handelsdoeleinden kent is afgesloten — en de vennp. o. f. (als de gewone vorm der handelsvennootschap) tot de vreemde consequentie, dat vaak uit het ontbreken der voor de hg. v. g. r. aangenomen kenmerken ook reeds volgt dat men een vennp. o. f. voor zich heeft. De elementen, die het begrip vennp. o. f. zelf vereischt, komen hierbij in de verdrukking.

Sprekende voorbeelden van deze vreemde wijze van afgrenzing vindt men in verband met de lezing, die voor de hg. v. g. r. een kenmerk zoekt in het beperkt karakter van haar voorwerp. Hierbij ziet men herhaaldelijk dat aan partijen, die zich op handelsgebied tot winstdeeling vereenigd hebben, een vennp. o. f. in de schoenen wordt geschoven, hoewel niets verder buiten hun bedoeling ligt en zelfs niet de schijn der kenmerken eener vennp. o. f. aanwezig zijn, alleen maar omdat de handelsverrichtingen in kwestie (naar schrijvers of 's rechters oordeel) niet beperkt genoeg zijn voor een hg. v. g. r.

Men kan dergelijke voorbeelden o. a. vinden in Dalloz-Répert. Suppl. nr. 1968 (gevallen uit de Fransche rechtspraak), Poulle nr. 50; ook Malapeyre et Jourdain, pg. 266, Foureix, nr. 200. Ten on-

---

art. 55 en vlg. v/d. wet van 24 Juli 1867, aanleiding tot het opwerpen van een geschilpunt over het karakter van een vennootschap. Vennooten kunnen zich tegenover derden, die de nietigheid der vennootschap inroepen op grond van niet openbaarmaking, verdedigen door aan te voeren, dat zij slechts een ass. en p. hadden aangegaan, zoodat openbaarmaking niet vereischt was.

Ook kan het gebeuren, dat de eene vennoot tegenover de anderen, op grond van verzuim van openbaarmaking, de nietigheid inroept van een vennootschap, die hij beweert dat een soc. en nom coll. is, terwijl de andere vennooten beweren, dat er een ass. en p. was gesloten.

zent zie men in Vorstman's Prft. het geval, dat deze op pg. 24 en vlg. bespreekt en Rb. Maastricht 28 Mei 1864 vernietigd door Hof Limburg 9 Jan. 1865, H. R. 15 Oct. 1891, Hof A'dam 16 Maart 1906 (Lijst Rspr.).

Ook bij de leer, die met behulp van den trek der verborgenheid de figuur der hg. v. g. r. tracht af te scheiden vindt men voorbeelden hiervan, die te scherper zijn naarmate van de verborgen hg. v. g. r. een engere opvatting wordt gehuldigd. Vgl. boven pg. 67/68 ook pg. 68, noot 1, en pg. 72 (en vlg.) noot 1. Ook noot 1 op pg. 82. Men leze ook Pont nr. 1808.

Het gedwongene van de grensregeling tusschen hg. v. g. r. en vennp. o. f., zooals die gegeven wordt bij de hg. v. g. r., gespecialiseerd tot afzonderlijke vereenigingsfiguur, laat zich daaruit verklaren, dat men bij deze opvatting slechts rekening houdt met één of enkele der vele toepassingen v/h maatschapscontract (société civile type) die het handelsverkeer behoeft. Slechts die eene of die enkele toepassingen zijn in de hg. v. g. r. (als zelfstandig begrip) erkend en de anderen worden uitgesloten [1]). Hierdoor ontstaat een gaping, die men opvult met behulp der vennp. o. f. (société en nom coll.) — waarbij men vanzelf niet strikt kan rekening houden met de kenmerken der vennp. o. f. zelve — een gaping, die te grooter is naarmate men een engere opvatting huldigt van de handeling v. gem. rek.

Deze onhoudbare uitrekking der vennp. o. f. moest in de hand werken een ruimer worden der opvatting van de hg. v. g. r., wat men, vooral voor het Fransche recht, in het verlaten v/d hg. v. g. r. met beperkt voorwerp en in de opvattingen omtrent de verborgen hg. v. g. r. (ass. en p. occulte) duidelijk kan volgen. (Vgl. hieronder Dl. II, pg. 276 en vlg.). Ten slotte is zij zoo ruim geworden, dat het kwaad, dat maatschapsvormen worden uitgesloten feitelijk nihil werd en over het algemeen de grens tusschen hg. v. g. r. en vennp. o. f. werd verschoven naar haar juiste plaats. Maar bij velen blijft ook dan nog het beginsel verkeerd.

Wanneer men breekt met alle kunstmatige afpaling van een

[1]) Herhaaldelijk kan men bij Fransche schrijvers opmerkingen lezen, waaruit blijkt dat h.i. de société civile, zooals de C.C. die regelt, alleen belang heeft voor het burgerlijk verkeer en dus uitgeschakeld is van het terrein v/d. handel (voorzoover zij haar in hun constructie der association en p. niet langs een omweg en binnen bepaalde grenzen daar weer toelaten).

hg. v. g. r. als een afzonderlijke vereenigingsfiguur en inziet, dat men in hetgeen dezen naam gekregen heeft, niet heeft dan de gewone maatschapsovereenkomst (société), in de verschillende toepassingen waarin zij in den handel wordt gebruikt, wordt de verhouding der hg. v. g. r. tot de overige vennootschappen, die op handelsgebied aanwending vinden, eenvoudig.

Naast de bijzondere vennootschappen van koophandel, welke de wet belanghebbenden biedt — met haar bijzondere rechtsgevolgen, doch ook met haar noodwendig strakkere regeling —, voorziet de hg. v. g. r. als *handelsmaatschap* (société commerciale à forme civile) in *alle* behoefte, die het handelsverkeer voor zijn streven naar winst heeft aan de samenwerking v/h „burgerlijk'' maatschapscontract (de société civile type); de samenwerking, die enkel aangelegenheid blijft tusschen partijen.

Het beginsel der grensscheiding tusschen hg. v. g. r. en vennp. o. f. is hierbij uitteraard niet moeilijk te vinden.

De verhouding der vennp. o. f. (en der andere vennootschappen van K.) tot het gewone maatschapscontract is die van variatie tot grondvorm (vgl. boven pag. 183). Die verhouding brengt vanzelf mee, dat men voor de afgrenzing der bijzondere vennootschappen van kooph. tegenover de toepassingen van hun grondvorm zelf in het handelsverkeer, moet vasthouden aan de kenmerken der eerste als positief gegeven. Voor deze afgrenzing kan men daarom den volgenden algemeenen regel opstellen: *Er is een „hg. v. g. r.'' (handelsmaatschap, société commerciale à forme civile) wanneer men op handelsgebied een vennootschapscontract voor zich heeft, waarbij* niet *de voorwaarden voor een der bijzondere door de wet geregelde vennootschappen van kooph. aanwezig zijn.*

Met dezen regel alleen kan men echter niet uitkomen. Op de grens toch tusschen handelsmaatschap en vennp. o. f. kan van invloed zijn het algemeen beginsel, dat het redelijk vertrouwen van derden op het uiterlijk voorkomen eener verkeerspositie in bescherming neemt en soms den gewonen regel v/h recht doorbreekt, om voor derden den schijn eener rechtspositie als werkelijkheid te doen gelden. Dit beginsel geeft ook hier ten behoeve van derden te goeder trouw een afwijking van den hierboven gegeven regel, in zooverre soms, ook wanneer in werkelijkheid *niët* de voorwaarden voor een vennp. o. f. aanwezig zijn, door derden, die op hun *schijnbaar aanwezig zijn* vertrouwd hebben, toch een vennp. o. f. mag

worden aangenomen. Zoodat naast den boven vermelden regel de volgende moet worden in acht genomen: *Wie zich naar buiten als vennooten o. f. voordoen, kunnen door derden als zoodanig beschouwd worden* [1]).

§ 3. *Handeling voor gem. rek. (handelsmaatschap) en commanditaire vennootschap (société en commandite).*

a. De openbare vorm der commandit. vennp., zooals men dezen in de société en commandite der Fransche wet vindt: voorzien van een eigen firma, onderworpen aan publiciteitsvoorschriften en met een „gebonden" vennootschapsvermogen (personnalité) is feitelijk niet anders dan een varieteit der vennp. o. f. met een of meer beperkt en voorwaardelijk aansprakelijke vennooten.

Tegenover haar is de afgrenzing der association en particip. (société commerciale à forme civile) dezelfde als tegenover de société en nom. collect. Vgl. hierboven § 2.

b. De „stille" commanditaire vennootschap vertoont — zooals wij boven pg. 60 reeds opmerkten — wat de verhouding der vennooten tot derden betreft, hetzelfde wat men vindt bij de toepassing der hg, v. g. r., die wij het klassieke type noemden: Zij schuift in het rechtsverkeer met derden slechts naar voren een vennoot, die op eigen naam optreedt (welke eigen naam ook een eigen firma zijn kan; ook kan gehandeld worden onder de firma van een vennp. o. f. tusschen meerdere beheerende vennooten, waarachter dan als een afzonderlijke vennp. de commandit. vennp. verscholen staat).

De „stille" commandit. vennp. is vormloos als de hg. v. g. r. en is evenmin als deze aan openbaarmaking onderworpen. (Vergelijk over het verschil van opvatting, waartoe artikel 7, lid 1, der Handelsregisterwet aanleiding geeft boven pg. 87, noot 1 en ook pg. 101).

Voor de verhouding der vennooten onderling vertoont zij, als

---

[1]) Vgl. over den invloed van deze gedachte bij de bijzondere opvattingen, die omtrent het kenmerk der „verborgenheid" voor de hg. v.g. r. zijn verkondigd, boven pg. 68 noot 1, de noot 1 op pg. 72 en vlg. (waar bestrijding v/d. voorstelling als hadde men hier met een bijzondere trek der „verborgen" hg. v. g. r. te doen) en ook pg. 83.

karakteristiek, de *beperking*, tot het bedrag der deelneming, van de verplichting der niet naar buiten handelende vennooten om met de handelende vennooten de passiva te verrekenen.

In deze beperkte dekkingsverplichting der associés en commandite legden de oude Fransche schrijvers de tegenstelling tusschen de stille société en commandite dier dagen en de oude „société anonyme." Vgl. hieronder pg. 236).

Thans, voor het Fransche recht der Codes, nu de C. de C. alleen maar de openbare commandit. vennp. regelt, ziet men de Fransche schrijvers de gevallen van stille commandit. deelneming onder de association en particip. brengen. Men vgl. de door Molinier als derde vorm der ass. en p. genoemde „participation en commandite", welke wij reeds hierboven op pg. 44 tegen kwamen. Men zie o.a. ook Troplong, nr. 515, Delangle, nr. 616, 2°, Dechezelle, pg. 13/14, Pont, nr. 1824, Lyon Caen & Renault, nr. 1065, Arthuys in nr. 302, waar deze schrijvers de mogelijkheid erkennen, dat een participant bij bijzonder beding zijn verplichting om met (den) andere(n) vennoot(en) de passiva te verrekenen, beperkt tot zijn inbreng [1]).

Enkele schrijvers gaan zoover, dat zij de door hen voorgestane association en particip. „occulte", in haar practische gedaante, juist zich denken als de stille commanditaire vennootschap. In deze richting gaat reeds Deloison [2]). Le Cointe's thèse (Paris 1913) geeft den indruk, (vgl. o.a. pg. 8 en pg. 62 en verder het geheel) dat deze schrijver de ass. en p., in de praktijk, zich voorstelt vrijwel als het evenbeeld der Duitsche Stille Gesellschaft en Valcanescou eindigt zijn thèse (Paris 1916) met voor de Fransche wet wijzigingen voortestellen [3]), die de association en particip. zouden maken tot een copie dezer Stille Gesellschaft.

---

[1]) Ook naar Belgisch en Italiaansch recht (het handelswetboek dezer landen regelt alleen de *openbare* commandit. vennp.) brengt men de figuur der Stille Commandit. vennp. onder de association en particip. respectievelijk onder de associazione in partecipazione. Zie nader hieronder Dl. III Hfdst. V pg. 299 onder 2, VII pg. 327 onder 3.

[2]) Men zie o.a. de ns. 559 en 560, waar Deloison den „participant" (cf. boven pg. 56 noot 2) gelijkstelt met een commanditairen vennoot en de regeling, waarbij participanten niet meer dan hun inbreng kunnen inboeten, wel rechtens als uitzondering beschouwt, („la responsabilité limitée est l'exception") maar toch practisch als het gewone geval.

[3]) Valcanescou zou wenschen dat in de Fransche wet bepaald werd, dat

Eigenaardig ten slotte is Guidot, die de ass. en p. geheel behandelt als „la forme secrète de la commandite" [1]), daarbij echter verwaarloozend de aansprakelijkheidsbeperking van den commanditair. Wij komen op Guidot's opvatting terug in Deel II, bij de bespreking van zijn lezing van de historische afleiding der ass. en p. Zie hieronder pg. 242 en vlg.

Wat ons recht betreft wordt in Vorstman's proefschrift (blijkbaar in navolging van Molinier) over een hg. v. g. r. met commanditaire deelgenooten gesproken. „De vrijheid om ook op zoodanige „wijze een handeling voor gem. rek. te doen, wordt den contrac- „tanten gegeven door art. 58 lid 1 K."

Bij Kist-Visser III (pg. 388) leest men van een „aanmerkelijk verschil tusschen de hg. v. g. r. en de geheime commandit. vennp." en wel daarin gelegen: „dat, waar bij deze laatste een geheele „groep van vennooten, de commanditaire, bevoegdheid tot beheer „missen, bij den eerstgenoemden vereenigingsvorm in beginsel „ieder deelnemer gelijkelijk tot beheer bevoegd is, mits hij het op „eigen naam doe". Men zie ook Bremmer, pg. 73.

Bij de uitkomst waartoe wij voor de hg. v. g. r. gekomen zijn, behoort tot de mogelijkheden, die deze (dat is dus de handelsmaatschap) aan partijen voor hun vereeniging tot winstdeeling biedt, ook de mogelijkheid om voor een of enkele vennooten, hetgeen zij in de vennp. wagen, tot zeker bedrag te beperken: Bij de maatschap (société civile type) zijn de vennooten als regel onderling onbeperkt aansprakelijk (verrekeningsplichtig) d. w. z. zijn zij zonder beperking gehouden het hun toekomend aandeel in de lasten der vennp. te dragen, hoe hoog die ook mogen oploopen.

De wet laat echter ook aansprakelijkheidsbeperking toe [2]).

---

de participant niet meer kan inboeten dan het bedrag van zijn inbreng en wat de vermogenspositie betreft, dat, hetgeen hij inbrengt, overgaat in het vermogen van den gérant.

[1]) Zie echter ook noot 3 op pag. 242 hieronder.

[2]) Voor ons recht vloeit dit voort uit het toegelaten zijn van de vrijstelling van een vennoot zelfs van alle verlies (art. 1672 lid 2 B.W.). Vgl. Asser L. III pg. 519).

In Frankrijk redeneert men a contrario uit art. 1855 lid 2 C.C. dat verbiedt: „la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes

Deze aansprakelijkheidsbeperking kan, vanzelf sprekend, bij het zuiver intern karakter der maatschapsovereenkomst slechts er een zijn, die alleen de vennooten *in hun verhouding onderling* betreft: De vennooten, die bij de maatschap jegens derden verbonden worden — hetzij doordat zij met derden zelf gehandeld hebben of doordat in hun naam werd gehandeld (waarbij met een gegeven volmacht op een lijn staat, dat de zaak tot hun voordeel was) — zijn pro rata parte (zoo de overeenkomst op handelsgebied ligt, naar Fransche opvatting: hoofdelijk) met hun geheele vermogen aansprakelijk, zoodat dus derden in hun vermogen pro rata parte (of voor het geheel) der vordering verhaal kunnen zoeken, zonder dat zij te maken hebben met de tusschen de vennooten overeengekomen beperking van de aansprakelijkheid van enkelen hunner. Krachtens het onderlinge beding zou echter in zoo'n geval weer wel een vennoot tegenover zijn medevennooten recht op restitutie hebben van alles, wat meer op hem verhaald was dan het bedrag, waarvoor hij deelnam. Echter blijkt wel uit het voorafgaande, dat een regelmatige werking dezer *interne* aansprakelijkheidsbeperking — in overeenstemming met haar doel: beperking van verliesmogelijkheid, van risico — alleen dàn bestaanbaar is, wanneer bij de maatschap de vennoot, wiens aansprakelijkheid is beperkt, *niet* jegens derden verbonden wordt en de andere vennoot (en) alleen, en op eigen naam optreedt(treden). Daarmee staat men dan voor de figuur der „stille commandit." vennp. welke geheel blijkt te passen binnen de omtrekken der „stille" of „verborgen" vennootschap, die men ten onzent „burgerlijke" maatschap of hg. v. g. r., in Frankrijk société civile (type) of association en particip. noemt.

De figuur der stille commanditaire vennootschap is dus niet te scheiden van de hg. v. g. r. of maatschap, maar is te beschouwen als een bijzondere toepassing van deze, waarbij een of meer der

---

„*les sommes ou effets mis dans le fonds de la société* par un ou plusieurs des „associés", zoodat dus wèl mogelijk is het beding, dat een vennoot voor de verliezen *slechts* zal gehouden zijn *met hetgeen* hij in de vennootschap gestoken heeft:

„L'art. 1855 prohibe l'exemption des dettes sociales pour l'apport de „l'associé, mais il ne défend pas sa décharge personnelle". Houpin nr. 129. Zie ook Lyon Caen & R. nr. 41, Arthuys nr. 65, Thaller-Pic Dl. I, nr. 60 (3de).

vennooten hun aansprakelijkheid (i. d. z. v. dekkingsverplichting) beperken tot het bedrag hunner deelneming (commandit. hg. v. g. r., commandit. maatschap, participation en commandite).

Onze wetgever heeft — in tegenstelling tot den Franschen — in het Wetb. van K. juist aan deze stille commandit. vennp. enkele bepalingen gewijd [1]) (artt. 19—21). De wet onderstelt daar dat een firma gebruikt wordt d. w. z. dat de beheerende vennoot een firma voert of dat de beheerende vennooten, zoo er meer zijn, zamen een vennp. onder firma vormen (vgl. boven pg. 207), iets wat in den handel wel in den regel het geval zal zijn. Met deze veronderstelling hangt nauw samen hetgeen in lid 1 en 2 van art. 20 j°. art. 21 K. wordt bepaald. Daar vinden we voor de aldus gedachte stille comm. vennp. een toepassing gegeven (overgenomen uit het Fransche recht) van het beginsel, dat in het rechtsverkeer derden mogen afgaan op wat zij kunnen waarnemen. In gevolge dit beginsel zullen derden, aan wie niets bekend wordt gemaakt omtrent de positie, die een vennoot in de vennp. inneemt, mogen afgaan op de *uiterlijk* door hem *ingenomen positie* en rekenen op zijn daarmee correspondeerende aansprakelijkheid: De commanditaire deelnemer dus eener niet of niet ook met de namen der command. deelnemers (Frankrijk en onze Hrw.) openbaar gemaakte commandit. vennp., die zich als firmant jegens derden voordoet [2]) zal, zoo derden daarop vertrouwen, als firmant, hoofdelijk, aansprakelijk worden. Vgl. ook Molengraaff in R. M. 1904, pg. 411. Ook Rb. A'dam 29 Juni 1923, N. J. 1923, pg. 1377.

Een punt van tegenstelling tusschen stille commandit. vennp. en hg. v. g. r. (vgl. Kist-Visser's en Bremmer's opvatting boven pg. 209) kan de bepaling van art. 20 j°, 21 K., bij de door ons voor het begrip hg. v. g. r. verkregen uitkomst, niet uitmaken. Zij geeft voor een bijzonder geval van stille of geheime vennp. met beperkt aansprakelijke (commanditaire) vennooten een bijzondere toepassing van een algemeenen regel, dien wij in zijn aanraking met de stille of geheime vennp. (maatschap, hg. v. g. r.), reeds meermalen in onze vroegere uiteenzettingen ontmoet hebben.

---

[1]) Vgl. hieronder pg. 254 i.h.b. noot 1.

[2]) D.w.z. zijn naam is in de firma opgenomen of hij treedt op als ware hij een der beheerende, hoofdelijk verbonden vennooten (onder firma; vgl. art. 19 K.).

§ 4. *Handeling voor gem. rek.* (*handelsmaatschap*) *en Naaml. vennootschap* (*soicété anonyme*)

De Naaml. vennp. (société anonyme), waarvan de beteekenis juist gelegen is in haar werking tegenover derden, waarbij geheel op den voorgrond treedt de vermogenswaarde, *het kapitaal*, dat de vennooten (aandeelhouders) bijeenbrengen en als uitsluitend onderpand voor verbintenissen aan derden aanbieden, met uitsluiting van persoonlijke aansprakelijkheid van vennooten voor verbintenissen jegens derden — voor welke vennootschap in het belang van leden en derden onmisbaar zijn voorschriften omtrent vorm van oprichting en openbaarmaking en vele dwingende regelen die haar beheerschen — schijnt al een zeer duidelijke tegenstelling op te leveren tot de vormlooze, interne vennootschap, die de hg. v. g. r. (handelsmaatschap) is, waarbij jegens derden alleen privé personen verbonden worden.

De verscheidenheid van gevallen, waarin de hg. v. g. r. (handelsmaatschap) toepassing vindt, is echter in later jaren zoozeer uitgebreid, dat zij zelfs wel eens het voorkomen van een vennootschap met aandeelen aanneemt, of althans tracht aan te nemen, iets wat in Frankrijk herhaaldelijk is voorgekomen. Zoo kon het gebeuren, dat de Fransche rechtspraak meermalen werd geroepen tot beslissing van de vraag, of men in een gegeven geval voor zich had een geldige association en particip. met aandeelen, dan wel een société anonyme (of société en commandite par actions), die niet voldeed aan de eischen, die de wet er voor stelt.

In de Fransche rechtspraak duikt deze vraag het eerst op ± 1840. In een arrest van 12 Juli 1842 (S. 42, I, 595) besliste de Cour d. C., zonder eenig motief voor haar beslissing te geven, dat de ass. en p. met aandeelen onbestaanbaar is. In enkele daaropvolgende rechterl. beslissingen werd echter haar bestaanbaarheid erkend, om daarna weer in vele vonnissen, die steeds veelvuldiger over deze kwestie gewezen werden, vrijwel regelmatig verworpen te worden. Vgl. voor een bespreking der Fransche rechtspraak in deze: Guidot, pg. 205—216. Men zie ook de jurisprudentie door Michel, Bastide et Minard opgenomen in de „Index des Principes" van hun Ch. III.

De Fransche schrijvers vóór de wet van 24 Juni 1921, die deze kwestie behandelen, zijn verdeeld. Velen sluiten zich aan bij de

heerschende opvatting der Fransche jurisprudentie en achten aandeelen — parts *négociables* (nominatives ou au porteur): i.e. overdraagbaar op de vereenvoudigde wijze, die het handelsrecht kent — met het karakter der ass. en p. onvereenigbaar en nemen aan, dat men in gevallen als wij hier op het oog hebben slechts met een verkapte société anonyme (of société en commandite par actions) te doen kan hebben [1]). Andere daarentegen verdedigen de bestaanbaarheid van een association en particip. met aandeelen [2]).

In afwijking van het Ontwerp Poulle, waarin (in art. 49, lid 3) de uitgifte van „titres cessibles ou négociables" bij de association en particip. uitdrukkelijk werd toegestaan, is, juist omgekeerd, (op advies van Lyon Caen) door de wet van 24 juin 1921 in art, 49 l.l. C. de C., een bepaling opgenomen, die dit thans uitdrukkelijk verbiedt. Vgl. hieronder Dl. IV, Bijl. II. 3 en ook Monteux et Labiche, pg. 20 en vlg. [3])

---

[1]) Vgl. in dezen zin Delangle (nr. 615), Lyon Caen & R. (nr. 1058 sub 4°), Houpin (nr. 280), Arthuys (nr. 306), Thaller (Traité nr. 477 4°), Guidot (pg. 204—258) zeer uitvoerige uiteenzetting), Jobit (pg. 118), Le Cointe (pg. 42—53), Adolph (pg. 27—30), Valcanescou (pg. 107—113).

Zie ook Thaller in de Ann. de droit Comm. jaargang 1896: „Des emplois abusifs de la forme d'association en participation" (pg. 398) en in jaargang 1901: „Emission des titres au porteur par les associations en (pg. 333).

Ook Lacour's noten in D. 1902, II, 105 en 1908, II, 393 en Lecouturier's opstel in de Revue critique des sociétés et de droit commercial 1902 pg. 305—314. Deze laatste maakt een uitzondering voor de ass. en p. met: „des parts, qui ne seraient cessibles que dans des conditions rigoureusement „déterminées par le contrat", welke wel bestaanbaar zijn volgens dezen schrijver.

[2]) Vgl. Molinier (nr. 623—625) bij de bespreking der participation en commandite), Vavasseur (nr. 355; Vavasseur verwierp eerst de mogelijkheid van een ass. en p. met aandeelen, doch verdedigt een andere meening in latere drukken van zijn Traité), Poulle (nr. 313), Saglier (pg. 139), de Pelsmaeker (nr. 39), Foulhouze (pg. 49 en vlg.). Ook Wahl in zijn Traité de titres au porteur nr. 516 en zijn Précis de droit comm. (nr. 1006) en uitvoerig in zijn aanteekeningen onder de vonnissen van Paris 8 janv. 1900 (S. 1903, II, 185) en Paris 27 Juni 1905, 9 janv. 1907; Trib. corr. de la Seine 19 mars 1907 (S. 1907, II, 153).

[3]) De Fransche schrijvers zijn het thans over de juistheid van de oplossing, die de wet aan deze kwestie gaf, weer niet eens. Monteux et Labiche t.a.p. bestrijden haar met aanhaling van een recent arrest in tegengestelden zin, Viénot (Journ. des Soc. 1922 pg. 10) vindt dat de bepaling

Ten onzent schijnt de vraag, of een „hg, v. g. r." geldig met aandeelen kan bestaan nooit als zoodanig besproken te zijn. De gedachtenwisseling echter, die — naar aanleiding van de aanvrage in 1896 tot de opneming in de Officieele Prijscourant v/d Vereeniging voor den effectenhandel v/d aandeelen der Kansas City Suburban Belt Railroad Cy. — gevoerd is over de vraag, of een burgerlijke maatschap met aandeelen aan toonder bestaanbaar is [1]), geldt, naar uit onze conclusie voor het karakter der hg. v. g. r. volgt — onmiddellijk ook voor deze.

In de praktijk van het rechtsleven zijn ook ten onzent hgn. v. g. r. met overdraagbare aandeelen (,participatiebewijzen, bewijzen van deelgerechtigheid", etc.), blijkbaar niet zeldzaam. Men zie o.a. Hof den Haag, 26 Juni 1905; Rb. A'dam, 17 Mei 1909; Raad v. Ber. voor de dir. Bel. Middelburg, 31 Mei 1918; Rb. Rotterdam 14 Oct. 1921. (Lijst Rspr.).

De argumenten, die men bij Fransche schrijvers en in de Fransche rechtspraak tegen de mogelijkheid van uitgifte van aandeelen bij een association en p. vindt aangevoerd, zijn in hoofdzaak tweeërlei: Men beroept zich op „le caractère occulte" der ass. en p.: uitgifte van verhandelbare aandeelen beteekent het niet geheim blijven dezer vennp. (vgl. boven, pg. 83 ook noot 1), en op het ontbreken van personnalité: „pour créer (des) titres il faut être ca„pable d'agir et de contracter; or une société commerciale ne peut „faire des actes valables au regard des tiers que si elle jouit de la „personnalité". (Guidot, pg. 211). Men vgl. ook de uitvoerige uiteenzetting van Michel, Bastide et Minard over de „Impossibilité „pour une ass. en p. de créer des parts sociales ou d'émettre des „titres négociables" in het tweede gedeelte van hun Ch. III.

Men krijgt echter den indruk, dat wel voor alles een feitelijke overweging voorzit: In Frankrijk is de „ass. en p. par actions" niet zelden gebruikt ter ontduiking v/d wet van 24 juillet van 1867

---

te ver gaat door ook titres *cessibles* te verbieden, terwijl Michel, Bastide et Minard (Ch. III nr. 19 en vlg.) haar uitvoerig verdedigen.

[1]) Zie „De burgerl. maatschap met aandeelen aan toonder." Gedrukt bij de Bussy A'dam 1897 (niet in den handel).

Bij deze gelegenheid verwierp Mr. Vissering de bestaanbaarheid van zoo'n maatschap, terwijl Mrs. Binger en Moltzer zich ervòòr uitspraken, waarbij Mr. Moltzer aan deze maatschap rechtspersoonlijkheid toekende.

omtrent de sociétés en commandite par actions en de société anonyme en voor allerlei minder eerlijke doeleinden.

Haar frauduleus karakter generaliseerend, is het er velen minder om te doen een onderzoek in te stellen of, en in hoeverre een „stille" vennootschap met aandeelen rechtens denkbaar is, dan wel om gronden te vinden voor de verwerping van een ass. en p. met aandeelen, die niet valt onder den greep der wet van 1867: om dus alle vennootschappen met aandeelen te brengen tot den kring der société en commandite par actions en société anonyme, welke de wet van 1867 regelt [1]). Hierbij moeten de boven vermelde theoretische argumenten dienst doen.

Dat het argumenteeren uit „le caractère occulte", — waaraan men in dit verband, zooals reeds opgemerkt werd, een bijzonder strenge, feitelijke, beteekenis toekent — m.i. niet juist kan zijn, is reeds in § 3 *b*. v/h. eerste Hoofdstuk gebleken.

Wat verder betreft het argument, ontleend aan het ontbreken van personnalité, zooals dat hier wordt gebruikt, — voor de bestrijding daarvan, evenals voor hetgeen verder in Frankrijk nog voor en tegen de ass. en p. par actions wordt aangevoerd, verwijs ik naar de boven pg. 213 in noot 2 en de andere twee noten daargenoemde literatuur.

Hier wil ik er nog slechts aan herinneren, dat naar onze uitkomst voor het karakter der hg. v. g. r. (ass. en p.), men eenvoudig voor de beoordeeling der mogelijkheid van een hg. v. g. r. met aandeelen (ass. en p. par actions) — welke vraag voor het Fransche recht door art. 49 l.l. nieuwe C. de C. thans is afgesneden — zal moeten onderzoeken, of en in hoeverre aandeelenuitgifte bestaanbaar is bij de gewone maatschapsfiguur, waarvan toch de hg. v. g. r. niet is dan de toepassing voor handelszaken [2]).

---

[1]) Vgl. Guidot pg. 241 en vlg.; Le Cointe pg. 42 en vlg.; Valcanescou pg. 107 en vlg. Zie ook de boven pg. 213 noot 1 vermeldde artikelen van Thaller in de Annales de droit comm.

Dit komt ook uit in de argumentatie, die gebruikt is om de nieuwe bepaling van art. 49 l.l. Code de C. te verdedigen. Vgl. hieronder Dl. IV. Bijl. II. 4, pg. 369 jo. Vienot in de Journ. des sociétés 1922 pg. 9.

[2]) Men moet deze vraag — de vraag dus of en in hoeverre met de figuur der burgerlijke maatschap in den zin van de *stille* vennootschap, zooals het B.W. die regelt, bestaanbaar is de uitgifte van aandeelen — natuurlijk uiteenhouden van de — ten onzent meermalen besproken vraag — hoe de

Bij een positieve uitkomst van dit onderzoek (waarin wij ons hier niet begeven kunnen[1])), zal men zich voor beantwoording der vraag: „hg. v. g. r. (handelsmaatschap) met aandeelen of Naaml. vennp. ?" waartoe het practische rechtsleven aanleiding zou kunnen geven, als uitgangspunt moeten houden — overeenkomstig hetgeen wij reeds in § 2 van dit Hfdst. opmerkten — aan de bijzondere trekken der vennootschapsfiguur, die in onze wet Naaml. vennp. genoemd is.

§ 5. *Handeling voor gem. rek.* (*handelsmaatschap*) *en contracten met participatiebeding* (*participation aux bénéfices*)

De hg. v. g. r. (handelsmaatschap) neemt als eenvoudigste der vennootschappen, welke geen bijzondere vormen kent, niet wordt openbaar gemaakt en enkel tusschen partijen werking heeft, op het gebied der vereenigingen tot winstdeeling een grenspositie in: Zij ligt aan de grens van dit gebied, waar andere contracten, die ook regelen de wijze, waarop economische waarden en arbeidsvermogen zullen samenwerken tot bereiking van een doel, dat neerkomt op de vorming van nieuwe economische waarden, doch die *geen vereenigings*contract meer zijn, dit gebied raken.

Bij arbeidscontract, verbruikleen, huur en verhuur etc. wordt in het moderne handelsverkeer vaak als vergoeding voor de praestatie v/d arbeider, uitleener, verhuurder, bedongen een aandeel in de nieuwe economische waarden (winst), tot het ontstaan waarvan hun praestatie medewerkt (*participatiebeding*). Daardoor kunnen deze contracten in de verhoudingen, die ons het practische rechtsleven te zien geeft, met de handelsmaatschap vaak een verwarrende uiterlijke gelijkenis vertoonen.

---

rechtstoestand is van een Naaml. vennp., die een burgerlijk voorwerp heeft. Vgl. ook boven pg. 62 noot 1.

[1]) Voor mijzelf, de mogelijkheid van de uitgifte van aandeelen, waardoor de vennooten vervangbaar worden gesteld (aandeelen *op naam* of *aan toonder*) toetsend aan de regeling, welke wij bij de stille of zgn. „burgerlijke" maatschap aantreffen voor de aansprakelijkheid der vennooten jegens derden en hun verrekeningsplicht onderling, kwam ik tot de uitkomst, die ik hier in de volgende stellingen wil weergeven :

De stille of zgn. „burgerlijke" maatschap (hg.v.g.r.) is bestaanbaar met aandeelen op naam.

Met aandeelen aan toonder is deze maatschap slechts bestaanbaar als *commanditaire* maatschap (hg. v. g. r.) met aandeelen.

Voor de verhouding nu der hg.v.g.r. (handelsmaatschap) tot dèze contracten, volgt uit hetgeen wij in de vorige Hoofdstukken gevonden hebben vooreerst *dit*: dat de maatschap tegenover deze participatiecontracten *niet* zooals men veelal leert — een wezenlijk verschilpunt te zien geeft in de noodwendige vorming van een vermogensgemeenschap tusschen partijen uit hetgeen aan vermogensbijdragen verschaft wordt of aan winst wordt behaald :

1ste toch voert wat wij onder *a* van § 1 Hoofdstuk II, j° het onder *b* § 4 Hoofdstuk I, hebben gevonden, tot de consequentie, dat *niet* (zooals men o.a. leest bij Kist-Visser III pg. 336) voor verbruikleen en maatschap een karakteristiek verschilpunt gelegen is in de eigendomspositie van hetgeen de geldschieter verschaft, doordat bij verbruikleen de toevertrouwde som eigendom wordt van dengeen die haar ontvangt, bij maatschap daarentegen, die som in gemeenschap gebracht, „dus gemeenschappelijk eigendom van de vennooten'', zou worden. Boven t.a.p. heb ik getracht te bewijzen, dat deze regel voor de maatschap niet opgaat en dat, ook naar ons geldend recht, mogelijk is dat de ingebrachte geldsom niet gemeenschappelijk wordt en bv. overgaat in het vermogen van den anderen vennoot. Ook dus wanneer het tusschen partijen vaststaat, dat hetgeen de geldverschaffer geeft *niet* gemeenschappelijk wordt, doch overgaat in het vermogen van den ander, is dit nog *geen* bewijs dat men met geldleening en niet met maatschap (hg.v.g.r.) te doen heeft.

2de toch werd boven in § 1 van het vorige Hoofdstuk (pg. 143 noot 1) voor het element van winstdeeling dat maatschap kenmerkt, verworpen de opvatting als zoude deze noodzakelijk condominium van gemaakte winst en verdeeling dààrvan veronderstellen en werd dus de meening gevolgd, die in dit opzicht tusschen maatschap en participatiecontract geenerlei principieel verschil erkent.

Verder maakten wij in het vorige Hoofdstuk (in § 1 onder *b* pg. 170/171) — waar wij ook al gestaan hebben voor een geval, dat voor de vraag hg.v.g.r. (*vereeniging*) of ander contract moeilijkheid gaf — reeds kennis met den bijzonderen trek die *vereenigings*contracten tegenover andere contracten typeert en waarin wij dus het beginsel moeten zoeken dat ons helpen kan om uitte maken of een overeenkomst een maatschap is of niet.: Men vindt bij een vereenigingscontract, dus bij de maatschap (hg. v.g .r.) een

subjectief element van samenwerking dat bij de andere contracten die wij hier op het oog hebben, ontbreekt.

Reeds t.a.p. heb ik getracht de beteekenis van het voor *vereenigings*contract typische wilselement (vaak aangeduid met den term affectio societatis [1])) eenigszins nader te preciseeren.

Hier zij ter uitwerking van het daar gezegde nog het volgende opgemerkt :

De wil van partijen is bij een participatiecontract (neem bv. een arbeidscontract met participatiebeding) alleen in zooverre op samenwerking gericht als zij het plaats hebben van een praestatie betreft (praestatie van arbeid), die *feitelijk* (objectief) een element van samenwerking *oplevert*. Maar de samenwerking zelve tot het winstdoel wordt door het wilselement niet beheerscht [2]).

Vandaar dat slechts een verplichting tot de verschuldigde *praestatie* en niet een verplichting voor partijen tot samenwerking geboren wordt : Een verplichting voor den werkgever, den verbruikleener etc. om zijn beleid, kapitaal of andere krachten waarover hij beschikt met de bedongen arbeid, het geleende geld etc. te doen samenwerken, ontstaat uit het arbeidscontract, verbruikleen *niet* [3]).

Geheel anders is de positie van partijen bij maatschap. De overeenstemming van partijen is er hier op gericht zekere praestaties te *doen samenwerken* tot zeker doel [4]). *Naast* verschaffing van krachten, die feitelijk samen werken is hier juist *de samenwerking* dier krachten *beoogd* [5]).

---

[1]) Vgl. Ulpianus in L. 31 D. XVII 2 (pro socio).

[2]) Men vergelijke de figuur van opzet gericht op een onrechtmatig gevolg zonder dat daarbij het opzet de onrechtmatigheid v/h. gevolg betreft.

[3]) Vgl. Meyers pg. 63 in de „Arbeidsovereenkomst met aanteekeningen" „De arbeider die een winstaandeel geniet, kan er zich niet tegen verzetten „indien de werkgever al zijn kapitaal uit de onderneming neemt of deze „liquideert, waardoor de winst tot nul wordt herleid."

Men kan daarbij echter opmerken dat deze vrijheid van den werkgever (of verbruikleener) in zooverre getemperd wordt als de winstgerechtigde beroep zou kunnen doen op kwade trouw (cf. art. 1374 B.W.).

[4]) Gewilde samenwerking veronderstelt steeds een gemeenschappelijk doel. Met Prof. Scheltema (pg. 6/7; zie boven noot 1 pg. 170) kan men opmerken dat dit niet uitsluit dat een behartiging van *individueele* belangen in het nastreven van dat doel besloten ligt.

[5]) Men vergelijke de figuur van opzet gericht op een onrechtmatig gevolg, waarbij het opzet ook de onrechtmatigheid v/h. gevolg betreft (gekleurd opzet).

Dit bestanddeel der wil is het dat ik met den term *subjectief* element van samenwerking meende te kunnen aanduiden.

Door de wilsovereenstemming bij maatschap *omtrent de samenwerking*, ontstaat van zelfsprekend *over en weer* voor partijen *een verbintenis daartoe.*[1]) Partijen nemen aldus rechtens een volkomen identieke positie in. [2])

Nu moge in beginsel de tegenstelling tusschen maatschap en participatiecontract niet moeilijk te geven zijn, in de realiteit van het rechtsleven met behulp van dit beginsel de concrete gevallen te qualificeeren zal niet altijd gemakkelijk zijn.

Wij moeten om zoo te zeggen, trachten door te dringen tot de ziel van het contract en zien vasttestellen of er achter de trekken, die *objectief* (i.e. los v/h. wilselement) beschouwd, ons voor deze qualificatie niet op weg helpen, gelegen is de *wil* tot samenwerking, welke vereenigingscontracten typeert; m.a.w. in het concrete geval moeten wij zoeken naar de omstandigheden, waardoor de *bedoeling tot samenwerking*, die in het contract schuilt, zich naar buiten kenbaar maakt of waardoor zij zoo deze niet aanwezig is, ook blijkbaar is uitgesloten.

Wij kunnen daarop te dezer plaatse niet verder ingaan.

Men vergelijke o.a. Ripert in Annales de Droit comm. 1905 : „Prèt avec participation aux bénéfices et société en participation'' en het boven pg. 171 noot 1 reeds genoemde art. van Pic in de Annales de Droit comm. van 1906. Ook vindt men over dit onderwerp in de verschillende Fransche Prftn. over de ass. en p. gesproken: o.a. Le Cointe (thèse Paris 1913) pg. 20—42, Foulhouze (thèse Paris 1914) pg. 91—107.

---

[1]) Vandaar dan ook 't oordeel van *medevennooten* over de behoorlijke vervulling van zijn verbintenis tot samenwerking door een *beheerenden vennoot*, m.a.w. diens verplichting tot verantwoording van de deugdelijkheid van zijn beheer.

[2]) Dit is wat men kan aanduiden met het beginsel van gelijkheid van partijen bij vennp. of van samenwerking op voet van gelijkheid (vgl. Land, Losecaat Vermeer pg. 382, 383).

Dit beginsel *beteekent niet* dat allen naar aard en omvang gelijke rechten moeten hebben, (cf. Kist-Visser III pg. 176), noch ziet het enkel op een tegenstelling tot ondergeschiktheid i.d. zin van dienstverhouding (zie echter Kist-Visser t.p.): Echter: allen hebben een positie van gelijke natuur. (Vgl. ook Ripert Ann. de droit comm. 1905 pg. 63 noot 1).

Ten onzent zie men Scheltema t.a.p. pg. 7—9 en Loosecaat Vermeer bij Land V pg. 382/383.

Men vgl. ook Mr. Kranenburg „Maatschap en Arbeidsovereenkomst" in R.M. 1910 pg. 1 en vlg. Deze ziet het karakteristieke wilselement van de vereenigingscontracten voorbij en meent, dat arbeidsovereenkomst en maatschap elkaar niet uitsluiten, maar beide aanwezig zijn, indien de arbeider in de winst der onderneming deelt. Vgl. contra : Prof. E. M. Meyers op pg. 63 in zijn „Arbeidsovereenkomst met Aanteekeningen".

Vgl. in de Lijst van Nederl. Rspr. de opgenomen gevallen welke op deze grensvraag betrekking hebben.

TWEEDE DEEL

DE HANDELING VOOR GEM. REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPACION) IN DE GESCHIEDENIS VAN HET RECHT

LITERATUUROPGAVE

De hier opgenoemde werken worden in den tekst alleen met den naam van den schrijver aangehaald.

a. MEN VERGELIJKE DE LITERATUUROPGAVE VAN DEEL I (pg. 3).

Van de in die opgave reeds vermelde boeken komen hier voornamelijk in aanmerking: de Fransche proefschriften en monografien over de association en participation van de Folleville, Poulle, Jaspar, de Pelsmaeker, Guidot, Jobit, Valcanescou, welke een geschiedkundige inleiding hebben.

Verder Delamarre & Le Poitvin Tome VI nr. 114.

Van de Nederlandsche Literatuur voornamelijk de geschiedkundige Inleiding van het proefschrift van de Bieberstein.

b. VERDERE LITERATUUR DIE HIER VOORNAMELIJK GEBRUIKT IS:

Frankrijk

SALEILLES (R.) – Etude sur l'histoire des sociétés en commandite. Annales de droit comm. 1895 pg. 10 en vlg. en pg. 49 en vlg. Het vervolg in de Ann. de dr. comm. van 1897 is hier van minder belang.

Duitschland

GOLDSCHMIDT (L.) – Handbuch des Handelsrechts Bd. I. Universalgeschichte des Handelsrechts. 3de dr. 1891.

LASTIG – In Endemann's Handbuch des Deutschen Handels-, See-, und Wechselrechts. Bd. I, 1881: Die Stille Gesellschaft en Die Gelegenheitsgesellschaft (met historie).

SILBERSCHMIDT (W.) – Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XIII Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte der Commandit und der Stille Gesellschaft. Würzburg, 1884.

RENAUD (A.) – Das Recht der Commanditgesellschaften. Leipzig, 1881 (§§ 1—5).

—— – Das Recht der Stillen Gesellschaften und der Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung. (§§ 1—4) (uitgegeven en aangevuld door Dr. Laband. Heidelberg, 1885).

LÜBBERT (E.) – Die rechtliche Natur der Stillen Gesellschaft unter besondere Berücksichtigung ihrer historischer Entwicklung. Zeitschrift für das Ges. Hr. Bd. 58 (1906) Pg. 464—520.

Italië

Decisiones Rotae Genuensis by BENVENUTI STRACCHAE, aliorumque clarissimorum iuris consultorum de mercatura cambiis, sponsionibus, creditoribus etc. Decisiones et Tractatus .Amstelladami, 1669.

ERRERA (G.) – Dell'associazione in partecipazione (afd. I—V). Archivio Giuridico. Vol. XXIV. Pisa, 1880.

BOSCO (G.) – Partecipazione ed accomandita nella storia del diritto italiano. Roma, 1899.

ARCANGELI (A.) – La societá in accomandita semplice. Studio di diritto commerciale. Torino, 1903. Parte I Storia.

VIERDE HOOFDSTUK

DE HANDELING VOOR GEM. REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPATION) IN DE GESCHIEDENIS VAN HET RECHT

In het vorig deel dezer studie vonden wij dat het contract, waaraan in den Code de Commerce onder den naam association(s) en participation — en in navolging daarvan onder den titel handeling(en) voor gem. rek. ook in ons Wetb. v. Kooph. — een afzonderlijke plaats gegeven is, als een der in het handelswetboek behandelde bijzondere handelsovereenkomsten (-vennootschappen), in werkelijkheid geen anderen juridischen vorm vertoont dan dien der zoogen. „burgerlijke" maatschap (société civile type), welke het burgerlijk wetboek (de Code Civil) regelt, en naast deze geenerlei juridische bijzonderheden oplevert.

Is de uitkomst, waartoe wij in Deel I gekomen zijn, juist, dan moet in de geschiedenis der hg. v. g. r. hiervan de bevestiging te vinden zijn:

De andere vennootschappen waarmede de hg. v. g. r., in Frankrijk en ten onzent, te zamen in het handelswetboek geplaatst is — vennootschapsfiguren die een eigen beteekenis hebben tegenover de „burgerlijke" maatschap (vgl. boven pg. 182—184) — zijn, onder daartoe geëigende omstandigheden, door de bijzondere behoeften van den handel, ontstaan *naast* het eenvoudige vennootschapscontract, dat het Romeinsche recht reeds kende en dat voor die bijzondere behoeften niet voldoende was. Zij wijzen voor eigen trekken een eigen oorsprong en ontwikkelingsgang op.

Verschillende schrijvers hebben getracht ook voor de hg. v. g. r. (ass. en p.) in de geschiedenis v/h recht den oorsprong op te sporen waaruit zij als bijzondere vennootschapsvorm, op dergelijke wijze als de andere vennootschappen van koophandel, zich zou ontwikkeld hebben.

Zulke pogingen moeten, zoo onze uitkomst voor het karakter

der hg. v. g. r. juist is, noodwendig falen: De hg. v. g. r., zooals wij die leerden kennen is zelve niets anders dan het eenvoudige vennootschapscontract, dat in het Romeinsche recht reeds voorkwam, (de societas alicuius negotiationis) en zooals zij met dit contract samenvalt, is dus ook haar wordingsgeschiedenis geen andere dan de wordingsgeschiedenis *van deze societas*.

De vraag die zich dan echter opdringt — en waarop men ook in de historie van het recht misschien het antwoord zal kunnen vinden — is hoe men aan een afzonderlijke hg. v. g. r. gekomen is, m. a. w. hoe het komt dat de Romeinschrechtelijke societas (alic. neg.) in haar toepassing op het verkeersgebied, dat zich later als het gebied van den „handel" van dat van het „burgerlijk" verkeersgebied afscheidde, een positie is gaan innemen als ware zij een der bijzondere in den handel geworden vennootschappen en hoe zij ook als zoodanig in de wet van verschillende staten zich een plaats heeft veroverd.

Rekening houdend met het voorafgaande meen ik het onderzoek omtrent de hg. v. g. r. in de geschiedenis van het recht, in twee deelen te moeten splitsen:

In het eerste gedeelte (§ 1) wil ik een overzicht geven van de theorieën die omtrent de geschiedenis der hg. v. g. r. zijn verkondigd — theorieën, die haar alle trachten afteleiden als een bijzondere associatie (vennootschaps) vorm, die in den handel ontstond — en daarbij zoeken aan te geven waar in deze theorieën de fout schuilt, welke haar als een verklaring v/h ontstaan der hg. v. g. r., ook in zichzelf reeds onaannemelijk maakt.

In het tweede gedeelte (§ 2) zal ik probeeren zelf de „geschiedenis" der hg. v. g. r. op te stellen, d. w. z. trachten weer te geven hoe het gebeurd is, dat het gewone societas contract in zijn gebruik voor den koophandel later is aangezien als een afzonderlijke handels-associatie (vennootschap).

§ 1. *De bestaande theorieën omtrent de wording der handeling voor gem. rek. (association en particip.) en bestrijding daarvan*

Wanneer men datgene, wat men over de geschiedenis der hg. v. g. r. (ass. en p.) zoo al geschreven vindt, tracht te overzien, kan men in hoofdzaak het volgende uiteenhouden:

Eenige schrijvers trachten ons in het recht der oudheid de figuur der hg. v. g. r. reeds aan te wijzen. Het is daarbij echter veelal niet zoozeer de bedoeling om een verband van afstamming vast te stellen, als wel om in het oude Athene en Rome het analogon der latere ass. en p. op te sporen. In het bijzonder Guidot, Jobit en Valcanescou geven hier hun aandacht aan (Guidot alleen voor het Rom. recht) maar ook nog bij verschillende andere schrijvers vindt men hieromtrent het een en ander opgemerkt.

Verreweg de meeste schrijvers — en het zijn bijna alleen Fransche schrijvers waarmee wij hier te doen hebben — zoeken de hg. v. g. r. af te leiden uit het recht, dat gold in de Italiaansche handelssteden der Middeleeuwen, waar, van de vennootschappen waarmede zij te zamen in het handelswetboek een plaats inneemt, ook de société en nom collectif (de vennp. o. f.) en de société en commandite (de commanditaire vennp.) haar oorsprong vinden.

Deze meening omtrent de herkomst der association en participation vindt men o.a. bij Troplong, Massé, Bédarride, in de monografieën en thèses over de ass. en p. van Poulle, Jaspar, de Pelsmaeker, Guidot, Jobit, Valcanescou en in een opstel van Saleilles in de Ann. de droit comm. [1]), waarbij deze schrijvers echter niet allen haar ontstaan op geheel dezelfde wijze voorstellen en waarbij eigenlijk alleen Guidot en Saleilles deze afleiding der oud Fransche société anonyme, de latere association en participation, in bijzonderheden uitwerken.

Ook bij enkele Duitsche en Italiaansche schrijvers kan men belangrijks vinden omtrent de afleiding der Fransche ass. en p. uit het recht der Middeleeuwsche handelssteden. O. a. bij Lastig, die de Fransche ass. en p. vereenzelvigt met de Duitsche Stille Gesellschaft. Lastig gaat echter via de betrokken Middeleeuwsche instellingen rechtstreeks terug tot zekere contracten v/h Romeinsche recht. Verder ook bij Errera (in het Archivio giuridico) en bij Bosco, die beiden wat zij voor de geschiedenis der associazione in partecipazione schrijven, mede voor de association en participation geschreven achten.

Tegenover deze meerderheid van schrijvers staan enkelen, die de afleiding van de hg. v. g. r. van een rechtsinstelling der oude

---

[1]) Zie de literatuuropgave van dit IIde deel.

Italiaansche steden bestrijden. In Frankrijk zijn dit voornml. Delamarre et Le Poitvin en Foureix. Ten onzent de Bieberstein. Verder de Duitsche schrijver Renaud. In hetgeen deze schrijvers ons geven omtrent de wording der hg. v. g. r. zijn zij in hoofdzaak slechts negatief.

Op de hier schetsmatig aangegeven opvattingen wil ik thans wat dieper ingaan:

Gaan wij na wat zij ons voorleggen, die in het recht van het oude Athene en in de klassieke Romeinsche rechtsbronnen zoeken naar de voorloopers der association en participation (hg. v. g. r.) of althans naar contractsvormen die met deze gelijkenis vertoonen, dan vinden wij niet veel anders dan enkele losse aanduidingen of veronderstellingen.

Uit de mededeelingen omtrent vennootschapsvormen toegepast in het oude Athene (voor de scheepvaart en in 't bank- en mijnwezen) welke Jobit (pg. 9—14) en Valcanescou (pg. 8 en 9) ons in hun proefschrift weergeven [1]), blijkt niet meer dan dat in het antieke Grieksche verkeersleven een streven zich gelden deed, om den individueelen ondernemingsvorm te verruimen door verhoudingen van vennootschappelijke geaardheid tuschen den ondernemer en andere personen in het leven te roepen. Deze verhoudingen waren zeer eenvoudig en doen daarom denken aan de eenvoudigste vennootschapstoepassingen, die het moderne recht kent en dus aan toepassingen der ass. en p. of hg. v. g. r. (i. e. der société of burgerl. maatschap zooals wij in Deel I vonden).

Wat het Romeinsche recht betreft, vindt men een groote verscheidenheid van gegevens.

Sommige schrijvers stellen vast, dat men in de Romeinsche rechtsbronnen de instelling der association en participation niet aantreft. Zoo de Folleville (pg. 83) die veronderstelt, dat dit is òf omdat zij in Rome zich enkel tusschen vreemdelingen voordeed en haar daarom in het ius civile geen plaats toekwam, òf omdat de rechtsgeleerden haar geheel aan de regels der gewoonte overlieten. Zoo ook Bosco (pg. 5/6), die meent dat men het zwijgen der bronnen

---

[1]) Zij maken daarbij vooral gebruik van de studie van Brantz: „Les sociétés commerciales à Athènes in de Revue de l'instruct. publ. en Belgique XXV pg. 109 en vlg.

verklaren kan doordat in Rome het societas contract de participatio vrijwel verving [1]).

Andere schrijvers trachten de trekken der latere association en participation terug te vinden in een of andere Romeinsch rechtelijke instelling. Zij verschillen daarbij nog al in hetgeen zij opnoemen. Troplong (I nr. 491) wijst op de L. 3 C. IV 37 (pro socio), waar de woorden „societatem participasse'' voorkomen (en deze verwijzing vindt men bij verschillende andere schrijvers terug) maar hij voegt er aan toe, dat daar eigenlijk van een gewone societas sprake was. Poulle (nr. 21) herinnert aan de „associations for„mées entre Romains pour la traite des esclaves, pour les achats „des terrains bâtis, pour les entreprises de constructions, pour les „transports martimes'', waarvan de bronnen spreken,: „il est „bien évident que c'est surtout pour ces entreprises, que la par„ticipation peut être d'un usage fréquent.'' Ook spreekt Poulle nog van vennooten in een societas vectigalium, die de positie van „simples associés participants'' innamen. Errera (pg. 361) ziet het evenbeeld der ass. en p. voor het Romeinsche recht in de admissio of assumptio van een socius door een vennoot buiten medewerking der andere vennooten (L 19 en vlg. D. XVII 2 (pro socio). Guidot (pg, 23 en vlg.) wijst op de instelling v/h peculium in verband met slavernij en vaderlijke macht en op het Nauticum foenus (waarbij men denken moet aan de bijzondere opvatting van Guidot omtrent de ass. en p. als „la forme secrète de la commandite'', boven pg. 209 en hieronder pg. 242 en

---

[1]) Men leest t.a.p. bij Bosco:

„Dire che i Romani non abbiano saputo elevarsi ai concetti abbastanza „semplici della partecipazione della commenda et della accomandita sarebbe „senza dubio temerario, ma è dal pari indiscutibile che le fonti non ci per„mettono d'affermare che siffatti instituti abbiano trovato posto nel loro „diritto.

„E ciò si spiega.

„Per quanto infatti si riferisce alla partecipazione si sa che, secondo il „diritto romano, la società non era persona giuridica e che l'irresponsibilità „del socio di fronte a chi non aveva contrattato con lui, era la regola gene„rale.

„Ora, *se si riflette che la mancanza di personalità giuridica e l'irresponsi„bilità dell' associato sono i tratti esseziali della partecipazione, è facile com„prendere, che mancava l'occazione principale al suo sorgere nell' epoca ro„mana.''*

vlg.), terwijl Saglier (evenals Bosco, zie noot 1 vorige pg.) in het algemeen in de societas negatiationis alicuius het equivalent ziet der latere association en participation [1]). Men zie ook nog de Wal I, nr. 188.

Wat van dit alles ook zij: deze pogingen om het prototype der hg. v.g. r. in het recht van het oude Rome aan te wijzen, beteekenen niet zoo heel veel. Ook hier blijft het bij enkele losse opmerkingen, die bovendien door hun onderlinge tegenstrijdigheid niet zeer overtuigend zijn. In verband met hetgeen in § 2 van dit Hfdst. wordt uiteengezet, kom ik echter op enkele dezer uitlatingen later nog terug. Vgl. hieronder pg. 263.

Waarde voor de afleiding der hg. v. g. r. kennen de meeste schrijvers er zelf niet aan toe. Vrijwel allen zoeken zij de geboorte der eigenlijke association en participation in een later tijdsgewricht: in het recht der Middeleeuwen. —

In de bronnen waarin men, vooral sinds het begin der vorige eeuw, gezocht heeft naar gegevens omtrent de wording der handelsvennootschappen in het Middeleeuwsch recht der oude Ital. handelssteden: in de statuten van steden en kooplieden corporaties, de verzamelingen van rechterlijke beslissingen en in de geschriften van oude Ital. rechtsgeleerden als Straccha, Scaccia, de Luca, Ansaldus de Ansaldis, Lorenzo de Casaregis, vindt men meermalen de termen particeps, participans, participatio, partecipazione.

Over het algemeen wordt hiermee aangeduid een belanghebbende in zekere handelsonderneming en het belang dat deze daarin heeft. De rechtsverhouding waarvan daarbij sprake is wordt ech-

---

[1]) Men leest op pg. 2/3 v/h. eerste gedeelte van Saglier's thèse, hetwelk over de societas alicuius negotiationis handelt:

„Les sociétés alicuius negotiationis vel unius rei étaient assez fréquentes „à Rome et correspondaient exactement aux sociétés particulières du droit „français. Toutefois, elles ne se révélaient pas au public, leur création n'était „pas accompagnée de publication, aucune solennité n'était requise pour la „convention qui leur donnait naissance, aucune publicité n'annonçait leur „existence, elles n'avaient pas le caractère de personnes civiles; *sous ces „différents rapports, elles étaient, en quelque sorte, l'équivalent de ce que „notre législation a organisé sous le nom d'associations commerciales en participation*".

ter niet overal duidelijk aangegeven en ook niet overal hetzelfde voorgesteld.

In de bekende verzameling nu der Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam uit het midden der 16de eeuw, vindt men de rechtspositie v/d particeps, die daar herhaaldelijk genoemd wordt, uitvoerig besproken. Men treft daar, naar men vrij zeker uit het geheel der uiteenzettingen kan opmaken, de voorstelling van een *vennootschaps*verhouding, die tegenover derden geenerlei werking heeft en welke men wel aanduidt met den naam *societas per modum partecipationis*.

Deze vennootschapsverhouding vindt men, met aanhaling der betrokken plaatsen van Straccha's verzameling der Decisiones Rotae Genuensis, uitvoerig beschreven o.a. bij Lastig (in Endemann's Handboek, Dl. I, pg. 712 en 713), Renaud (in zijn boek over de Stille Gesellschaft, § 3) en de Pelsmaeker (in zijn Chapitre I: Aperçu Historique), zoodat wij volstaan kunnen met daarheen te verwijzen. Men zie ook Errera (t.a.p. pg. 365 en vlg.), die meent dat de particeps der Rota genovese geen vennoot was, Bosco (t. a. p. pg. 46), die dit bestrijdt en Troplong (I ns. 492—494), die er op wijst dat in een van de door Straccha vermelde Decisiones (D. 39) der Rota van Genua, de particeps ook in zijn verhouding tot zijn medecontractanten niet als vennoot beschouwd wordt, in andere (D. 14 en D. 46) echter wel.

De Pelsmaeker geeft de volgende korte samenvatting v/d karaktertrekken der Genueesche participatio (in nr. 3): „La Participatio gênoise apparaît avec deux caractères distinctifs......: „*a* Responsabilité du particeps limitée vis à vis de ses coassociés au „montant de sa mise; *b* Irresponsabilité absolue du particeps vis à „vis des tiers."

Iets meer in détails kan men haar hoofdtrekken als volgt weergeven: De particeps vertoont zich rechtens tegenover derden niet: wordt jegens derden noch gerechtigd, noch verbonden. Derden hebben alleen met den handelenden vennoot (of de handelende vennooten, welke zamen een vennp. onder een firma kunnen vormen) te maken en alleen deze (of dezen) verkrijgen jegens hen rechten of verplichtingen.

Wat de verhouding van den particeps tot zijn medevennoot(en) betreft, gaat de inbreng v/d eerste over in het bedrijfsvermogen, dat uitsluitend eigendom van den handelenden vennoot (en) is, en

beperkt zich de verplichting van den particeps jegens zijn medevennoot(en) om verliezen te dekken, tot het bedrag van zijn inbreng [1]).

---

[1]) Op twee verschillende plaatsen der Decisiones Rotae Genuensis vindt men dezen trek genoemd en ook in een bekende plaats v/d. Genueeschen schrijver de Casaregis:

Dec. 14. 110 „Participes non tenentur, nisi pro summa, quam exposuerunt in societate."

Dec. 46. 3 „Particeps non tenetur, nisi de pecuniis quas ipse posuit in societate, non autem personaliter in solidum, cum nihil gesserit".

De Casaregis — die in zijn Discursus legales de commercio (Florentiae 1719—1729), de Florentijnsche accomandita irregolare (propria) en de Genueesche participatio als hetzelfde instituut beschouwt (vgl. hieronder pg. 235 noot 2) — schrijft in Disc. 39 nr. 30 en vlg.: „Maxima est dif- „ferentia inter socium et participem, et sic diversi in iure producuntur ef- „fectus, quorum praecipui sunt, ut participes non teneantur nisi ad (sc. us- „que ad) ratam capitalis, pro quo participant in negotio. Neque ipsi agere „possunt contra debitores societatis, neque conveniri valent a creditoribus „societatis." In verband met hetgeen bij de verdere uiteenzetting ter „sprake zal komen moeten wij bij deze plaatsen hier een oogenblik stilstaan:

Errera in zijn opstel in het Archivio giuridico merkt op, dat deze plaatsen betrekking hebben op de verhouding v/d. particeps *jegens derden* en dat daar te lezen valt, dat de particeps jegens derden niet persoonlijk verbonden wordt, maar dat hij jegens hen alleen „aansprakelijk" is *met zijn inleg*, welke is overgegaan in het vermogen van zijn medevennoot, die alleen zelf met derden verbintenissen aangaat. M.a.w. zien deze plaatsen op wat Errera noemt de „zakelijke aansprakelijkheid" van den particeps jegens derden: .... „si riferiscano (i passi citati) ai rapporti *coi terzi* .... e vo- „gliano indicare che la responsibilità dei participanti, rimpetto alle pretese „dei terzi, si limita alla esposizione di quanto avessero realmente contribui- „to nella formazione del capitale" (pg. 373). En: „intendendo una *obliga- „zione reale* per le cose proprie formanti effetivamente parte del capitale, „non già una obligazione personale qualsiasi." (pg. 368). Men vgl. ook nog „Errera t. a. p. pg. 369.

Voor de plaatsen der Dec. Rot. Gen. kan men, in het verband waarin zij voorkomen, de juistheid van dezen uitleg gereedelijk toegeven. Wat de plaats van Casaregis betreft, lijkt deze uitleg niet de eenig mogelijke.

Zeer ten onrechte echter m.i. wil Errera nu aan dezen uitleg vastknoopen, dat hetgeen men gewoonlijk in deze plaatsen leest: het beperkt zijn van de gehoudenheid v/d. particeps jegens zijn medevennoot voor de verliezen tot het bedrag van zijn inbreng, er niet in te lezen valt.

En wel hierom lijkt mij deze gevolgtrekking van Errera onjuist:

Wanneer men zegt dat een vennoot jegens derden, met welke zijn medevennoot uitsluitend op eigen naam relatien aanknoopt, niet persoonlijk aansprakelijk wordt, maar dat hij wel jegens deze derden *aansprakelijk*

In de Genueesche participatio treft men dus de figuur der stille of geheime commanditaire deelneming.

Zij is het Middeleeuwsch analogon der Duitsche „Stille Gesellschaft" zooals men o.a. bij Goldschmidt (pg. 270), Silberschmidt (o.a. Ergebnisse 6 en 7), Lastig (Endemann's Handbuch I, pg. 712), Renaud (Stille Gesellschaft, § 3), Lübbert (pg. 492 en 496) lezen kan.

De figuur van deze participatio der Genueesche rechtspraktijk kan men ook terug vinden in een „provisione" der Universita dei

---

wordt met zijn inleg, die in het vermogen van zijn medevennoot is overgegaan, dan zegt men in den grond niets anders dan dat deze vennoot van zijn medevennoot zijn inleg slechts kan terugkrijgen: „deducto aere alieno" d.w.z. na aftrek v/h. ten zijne laste komend deel in de passiva der vennootschap.

Hiermee legt men dan den vinger op een typischen trek der vennootschapsverhouding: het deelen in het verlies door een vennoot, waardoor hij van zelf de kans loopt dat hetgeen hij inbracht door zijn verliesaandeel vermindert of wordt opgeslorpt.

Dit zeggen slaat dus in werkelijkheid op de rechtsverhouding tusschen partijen. Practisch raakt echter deze verhouding derden in zooverre onmiddellijk, als bij insolventie v/d. handelenden vennoot de vennootschapsrekening moet worden opgemaakt en daarbij dan de andere vennoot alleen kan opkomen voor hetgeen, na aftrek van zijn deel in de schulden, van zijn inleg over is, zoodat deze inleg in de eerste plaats dient om de schuldeischers te bevredigen. Zoo kan zich de uitdrukkingswijze verklaren dat de vennoot „zakelijk" jegens derden „met zijn inleg aansprakelijk" is, al geeft zij de verhoudingen niet zeer helder aan.

Nu kan het in een geval van insolventie v/d. handelenden vennoot ook wel gebeuren dat de andere vennoot zelfs nog moet suppleeren, indien nml. meer dan het bedrag van zijn inbreng door het ten zijnen laste komend deel der schulden is verslonden. In dat geval vinden derden (indirect) nog verdere bevrediging uit het vermogen van den anderen vennoot boven hetgeen hun in het bedrag van diens inleg ten goede komt en is de vermogensopoffering van dien vennoot niet tot zijn inleg beperkt.

Wanneer men nu zegt — zooals naar Errera's uitleg in de hier besproken plaatsen der Rota gebeurt — dat de („zakelijke") aansprakelijkheid van den particeps tegenover derden zich *tot zijn inleg beperkt*, dan beteekent dit, dat deze inleg wel geheel kan worden opgeslorpt ter eventueele dekking van schulden aan derden, maar dat derden van den kant van den particeps op meer niet te rekenen hebben, dat meer niet ten zijnen laste komt en hij nooit zal behoeven te suppleeren, dat, m.a.w.: wat de verhouding v/d. particeps tot zijn medevennoot betreft, zich zijn gehoudenheid voor de verliezen *beperkt* tot het bedrag van zijn inbreng.

In de plaats van Casaregis kan men dit op eenvoudiger wijze lezen.

Mercanti te Bologna van 1583 [1]), waar zij als „compagnia secreta" naast de openbare commanditaire vennp. (de compagnia palese) een plaats inneemt. Deze beide vennootschapsvormen werden te Bologna ingevoerd — zooals men in deze provisione lezen kan — om voor personen, die over kapitaal beschikten dat zij wel in den handel winstgevend zouden willen beleggen, zoo zij maar geen gevaar liepen meer te verliezen dan juist het belegde bedrag, de mogelijkheid daartoe te openen en wel òf door openlijke deelneming in eenige handelszaak [2]) òf door geheime deelneming [3]). Voor het laatste dient de compagnia secreta, die zooals gezegd geheel de karaktertrekken vertoont, die wij op de vorige pagina voor de Genueesche societas per modum participationis leerden kennen [4]). „Hinter der Compagnia secreta steckt die oben ausführlich geschilderte Participatio." Lastig (in Endemann's Handbuch I, pg. 722). Zie verder ook nog Renaud (t. a. p., pg. 9 en 10) en Bosco [5]).

Ook in de Florentijnsche rechtspraktijk v/h begin der 18de eeuw treft men de figuur der participatie uit Genua en wel in de accomandita irregolare, welke in een Decisio van 1705 der Rota

---

[1]) Te vinden in de „Provisione et ordinazioni nuovamente fatte al foro dei mercanti di Bologna nell' anno M. D. L. XXXIII". Bologna per Alessandro Benacci M. D. L. XXXIII. Zie Lastig's Bologneser Quellen des Handelsrechts en in Handbuch Endemann I pg. 720—722.

[2]) „dar denari ò robbe *palesemente* à traffico di Compagnia, *senza pericolo di perdere niente piu di quello che vi si sia dato*."

[3]) dar denari ò altro mobile à Cempagnia *secreta, senza aventuare niente altro che quello che se li dia*."

[4]) In deze provisione leest men de volgende omschrijving van de compagnia secreta: „Parlando qui adunque delle dette Compagnie secrete, statuimo et ordiniamo, che chiunque vorrà dar suo mobile ad alcuno à Compagnia tale, debba farlo senza essere in alcuna maniera nomimato non solo „nel nome publico nel quale canti quella ragione, ma ne anco nel titolo de „libri di essa: ma solamente possa e debba esser nominato privatamente „nella scrittura che in detti libri di quella Compagnia vogliamo si faccia con „farlo Creditore in conto à parte, per suo capitale in quella quantità che da „lui sarà posta per Capitale: e servandosi questo modo: il datore non „starà à rischio che del suo sia obligato à Creditori se non quel tanto che da „lui sarà dato e posto per suo Capitale.

[5]) Bosco, welke op pg. 65 en vlg. deze Bologneser provisione bespreekt, merkt op pg. 67 op: „si ebbe così l'accomandita (de openbare commandit. vennootschap) nella compagnia palese e la *partecipazione nella compagnia secretà*."

Fiorentina [1]) wordt onderscheiden v/d accomandita regolare. Men zie hierover Arcangeli [2]).

In sommige andere wetten, rechterl. beslissingen en bij sommige schrijvers vindt men de Genueesche participatio min of meer dooreen gewerkt met de accomandita, de openb. comm. vennp. [3]).

In het Genueesche instituut der participatio (de societas per modum participationis) nu, meenen velen het evenbeeld te vinden van haar latere naamgenoote, de oud Fransche compte en *participation* (anders: „société anonyme"), en de moderne representante van deze: *de association en participation* (dus onze hg. v. g. r.) en tevens van de *associazione in partecipazione* v/d Italiaansche Codice di Commercio.

Zoo leest men duidelijk uitgesproken bij Lastig (in Endemann's Handbuch I, op pg. 760): „In den Werken des bekannten Jaques „Savary führt die alte Participatio den Namen „société anonyme „ou inconnue"; en op pg. 766: „ihrer juristischen Struktur nach, „stimmt die association en participation vollständig mit der alten „Participatio, unserer deutschen Stillen Gesellschaft, überein."

---

[1]) Verzameling van Ombrosus: Selectarum rotae Florentinae decisionum Thesaurus. Voll. XIII Florentiae 1767.

[2]) In nr. 40 en vlg. bespreekt Arcangeli deze decisio der Florentijnsche Rota. Men leest daar o.a.: „La seconda forma di accomandita cioè l'irrego- „lare, costitiusce .... una concessione alla influenza genovese: concessione „che non portò, come avenne in altre città, ad una confusione di concetti „giuridici, perchè accompagnata della accennata distinzione della acco- „mandita regolare dalla irregolare. Quest'ultima è in concreto molta vicina „alla partecipazione; anzi ne differisce in un punto solo: nell'obbligo della „iscrizione nei registri della Mercanzia, a cui è soggetta per legge, mentre la „partecipazione è per sua natura esente da tale obbligo." Toch, zoo merkt Arcangeli verder op, wanneer men bedenkt dat ook voor de accomandita irregolare niet altijd deze inschrijving werd in acht genomen en dat dit geenerlei gevolgen had en dat verder ook de partecipazione genovese wel eens vrijwillig bekend werd gemaakt (vgl. ook de Pelsmaeker in nr. 4), dan valt alle verschil feitelijk weg. „Non è dunque da meravigliarsi se il Casa- „regis li considera uguali."

[3]) O.a. in de Florentijnsche wet van 1408, die later bijna letterlijk is opgenomen in het Statuto della mercanzia van 21 Mei 1495, het Genueesche Statuut van 1589, de wet van Rome van 30 Juni 1626, verder in de Rota Romana en bij Ansaldus de Anseldís. Vgl. hierover nader Arcangeli (t.a.p. Parta I; Storia) en Bosco.

Scherp vindt men dit ook uitgesproken bij Bosco (pg. 46): „Nelle preciose decisioni della Rota di Genova del secolo XVI si „parla spesso di participes e participatio e basta una litteratura an- „che fugace per mostrare come si abbia a che fare con un istituto „che non solo nel nome ma anche nella sostanza corresponde alla „moderna associazione in partecipazione".

Duidelijk kan men deze opvatting, hoewel veelal minder scherp onder woorden gebracht, vinden bij al de boven, pg. 227, opgenoemde Fransche schrijvers, die de ass. en p. uit het Ital. recht der Middeleeuwen afleiden. Ook o.a. nog bij de Ital. schrijvers Errera en Arcangeli.

Bij deze vereenzelviging van de Genueesche participatio met de oud Fransche „participation" stuit men echter — waarop ik hier reeds dadelijk opmerkzaam maken wil — op een moeilijkheid, waarmede de schrijvers op verschillende wijzen afrekenen:

Uit de teksten, die de oude Ital. participatio betreffen, blijkt, zooals wij boven zagen, dat een der wezenlijke kenmerken van deze vennootschapsverhouding was de beperking van de aansprakelijkheid (dekkingsplicht) van den particeps, den stillen (commanditairen) vennoot, tot datgene wat hij had ingebracht.

Bij de oude Fransche schrijvers daarentegen, die ons de gegevens verschaffen omtrent de oude compte en participation („société anonyme") wordt deze juist *onderscheiden van* den vennootschapsvorm met een stillen vennoot, wiens dekkingsplicht tot zijn vermogensinleg beperkt is: Deze laatste brengen de oude Fransche schrijvers onder de „société en commandite" en *naast* deze gevallen van stille commanditaire deelneming vindt men dan nog gesproken van de „société anonyme" (compte en participation) bij welke juist van *geen* beperking v/d verrekeningsverplichting v/d associé anonyme sprake is. Men zie Savary's omschrijvingen der „société en commandite" in Parères LII (pg. 446) en LXV. (pg. 506) (Dl. IV, Bijl. I, 2) en de twee formulieren in de Parfait Negociant Sec. Partie, pg. 59 vlg. en 64 vlg. van een société en commandite tusschen particulier en koopman (Dl. IV, Bijl. I onder 1) Men vgl. daarnaast hetgeen Savary hier en daar omtrent de onderlinge verrekening der vennooten bij de Société anonyme schrijft. Zie ook Pothier's tegenstelling tusschen société anonyme en société en commandite, juist op dezen grond, in nr. 63 en 102 van zijn Traité des sociétés (vgl. Dl. IV, Bijl. I onder 11).

Wat de moderne association en participation en de associazione in partecipazione betreft, erkennen de meeste Fransche en Italiaansche schrijvers de mogelijkheid van een bijzonder beding, waarbij een participant zijn aansprakelijkheid (i. e. dekkingsplicht) jegens zijn medevennoot tot zijn inbreng beperkt (vgl. boven, pg. 208), maar slechts als *uitzondering op den*, door allen in rechte erkenden *regel* van *on*beperkte dekkingsplicht voor den associé participant.

Vgl. ook nog Troplong I, nr. 515 en Bédarride, tome II, nr. 453 j°, tome I, nr. 175.

Verschillende der bovenvermelde schrijvers nu, glijden over deze tegenstelling in de trekken der oude Ital. participatie en haar latere naamgenoote heen. Zoo bv. Lastig en Bosco, die bij de bespreking der Genueesche participatie van den karaktertrek der beperkte dekkingsplicht van den particeps slechts vaag melding maken, hoewel eigenaardigerwijze deze beide schrijvers toch de Bologneser „compagnia secreta'', voor welke deze trek in de „provisione'' van 1583 juist op den voorgrond gesteld wordt, met de Gen. participatio identificeeren. (Vgl. boven, pg. 234).

De meerderheid maakt zich van de moeilijkheid af door op te merken, dat er in den loop der tijden een trek verloren is gegaan: „La participation *a perdu dans l'ancien régime français un de ses* „*caractères originaires.* Dans l'ancienne commande comme dans „la participation gênoise la responsabilité du participant vis à vis „de ses coassociés était limitée au montant de sa mise. L'ancien „droit français n'admet la limitation de responsabilité qu'au profit „du commanditaire et la refuse au participant''. de Pelsmaeker nr. 7. Zie ook nr. 3 en nr. 87 bij denzelfden schrijver.

Jaspar uit zich in denzelfden geest, doch veel voorzichtiger: „Le „texte que nous venons de citer'' schrijft hij, „nous répond que le „particeps est tenu des pertes sociales non pas in infinitum, mais jus- „qu'à concurrence des fonds qu'il consentit à exposer dans l'entre- „prise. Cette règle fut-elle toujours maintenue dans sa rigueur et sa „généralité premières? Nous ne le pensons pas.'' Zijn slotsom is niet erg beslist: „Si ces deux conditions, l'absence de publicité d'u- „ne part, d'autre part l'obligation pour l'associé inactif de contri- „buer *in infinitum* aux pertes sociales, ont jamais été réunies dans „l'accomenda de la dernière espèce'' (de accomenda irregolare, het evenbeeld der Gen. participatio cf. boven, pg. 234/235) „cette asso-

„ciation est bien le type sur lequel s'est modelée la participation „française".

Errera, eindelijk, heeft een eigen weg ingeslagen om aan de moeilijkheid te ontkomen en zoekt aan te toonen dat de teksten, die over de beperkte aansprakelijkheid van den Genueeschen particeps spreken, niet de beteekenis hebben die men er gewoonlijk aan toekent: dat zij niet betrekking hebben op de verhouding tusschen de vennooten onderling, voor welke verhouding wel veelal een beperkte dekkingsplicht door den particeps zal zijn bedongen (Errera. pg. 375), maar niet iets wezenlijks was: „.... si disse, in „seguito al Troplong, dagli stessi commentatori [1]), che gli autori „italiani legarono il cocetto della partecipazione con quello della li- „mitazione delle perdite al fondo conferito, in modo da rendere „questo naturale consequenza di quello. Ma inutilmente fu da noi „cercata negli autori stessi la conferma di tale assazione. Imperoc- „che i passi che vengono comunemente citati a prova, e che abbia- „mo sopra riferiti o citati noi pure, a nostro avviso, chiaramente si „riferiscano ai rapporti con terzi" (pg. 373). Vgl. nader over Errera's opvatting boven, pg. 232 en 233 noot), waar de teksten in kwestie ook zijn weergegeven. Deze uitleg stelt Errera in staat om in de oude Gen. participatio werkelijk dezelfde figuur te zien, als hij ook in de moderne associazione in partec. (ass. en p.) — voor welke hij de enge *klassieke* voorstelling verdedigt [2]) — meent voor zich te hebben. [3])

Uitgaande nu daarvan, dat de société anonyme van Savary, de latere association en participation, niet anders is dan de oude Genueesche participatio, geeft men voor de wordingsgeschiedenis der association en particip., de geschiedenis van de wording *van dit Genueesche instituut* weer.

De leer die daarbij dan vrij algemeen gevolgd wordt is die, dat het oude commenda contract, dat in de 10de en 11de eeuw in ge-

---

[1]) „Dimodochè questi autori sostenendo per noi la partecipazione illimi- „tata alle perdite, aggiungono che in ciò il nostro diritto diversifica della „antica teoria." (noot Errera op pg. 373).

[2]) Vgl. boven pg. 55 en vlg. en hieronder pg. 324.

[3]) Bij de bespreking der Genueesche participatio heb ik in voornoemde noot op pg. 232 en 233 reeds getracht uiteen te zetten, waarom Errera's uitleg, hoewel naar uitgangspunt juist, niet aannemelijk is.

bruik kwam in havensteden der Middellandsche zee, de stam is waaruit in den loop der tijden de beide takken der participatio (de latere association en participation) en der accomandita (de latere société en commandite: de openbare commandit. vennp.) zijn opgeschoten.

Daarbij wordt dus de association en participation, onze hg. v. g. r., naar haar oorsprong voorgesteld als een soort tweelingzuster der openb. commandit. vennp.

Hierbij geeft men dan veelal de theorie weer, die Goldschmidt heeft opgesteld [1]) voor de wording der accomandita (societas per viam accomanditae, de direkte voorvader der Kommanditgesellschaft i. e. de openbare commandit. vennp.) en der participatio („entsprechend der Stillen Gesellschaft des deutschen Rechts"), welke in hoofdlijnen hierop neerkomt: dat de commenda „mit beiderseitige Kapitalbetheiligung" en de commenda „mit einseitige Kapitalbetheiligung" (i. h. b. de oude Seecommenda, een instituut dat zich niet verder ontwikkeld had) de beide vormen der commenda zijn, die, reeds in de Xde eeuw verschijnend, zich verbreidden over de handelssteden van klein Azië en het heele bekken v/d Middellandsche zee, om tegen de XVIde eeuw te verdwijnen, opgaande, de tweezijdige commenda in de accomandita, de eenzijdige commenda in de participatio.

Deze theorie vindt men voor de geschiedenis der association en participation vrij uitvoerig weergegeven bij de Pelsmaeker en bij Guidot. Men zie ook Vivante [2]) voor de associazione in partecipazione.

Bij andere schrijvers, als bv. Poulle en Jaspar, vindt men de accomandita propria of regolare en de accomandita impropria of irregolare genoemd als de vertakkingen der accomenda, die leidden tot de société en commandite en tot de association en participation. Deze schrijvers hebben blijkbaar den Florentijnschen schrij-

[1]) De societate en commandite. Dissertat. inaug. Halis Saxum en Universalgeschichte des Handelsrechts pg. 254 en vlg. Zie ook Silberschmidt's boek over de Commenda in ihrer frühesten Entwicklung etc. en Renaud's Einleitung, zoowel tot Das Recht der Commandit. Gesellschaften als tot Das Recht der Stillen Gesellschaften. Ook het opstel van Lübbert over de Stille Gesellschaft in het Zeits. f. d. ges. Hr. 1906.

[2]) Cesare Vivante. Trattato teorico pratico di diritto commerciale Vol. II ns. 729 jo. nr. 330.

ver Fierli [1]) gevolgd. (Zie ook Delamarre et Le Poitvin VI, nr. 114).

Tegenover de opvatting nu, die de openbare commandit. vennp (de société en commandite) en de participatio beide vastknoopt aan de commenda, staan enkele schrijvers, die ons voor de participatio, en daarmee, naar zij meenen, ook voor de association en participation een geheel andere afleiding geven, los van de wordingsgeschiedenis der société en commandite. Wij noemen hier Errera, Bosco en Lastig.

Zij doen dit ieder op eigen wijze:

Errera ziet in de oude Ital. participatio (en daarmee in de associazione in partecip. v/h latere Italiaansche recht en de association en participation van het Fransche recht) een uitbreiding van de figuur der admissio of assumptio van een socius door een der vennooten eener societas zonder medewerking der anderen (ondermaatschap), zooals de Romeinsche rechtsbronnen deze vermelden [2]). Vgl. ook boven pg. 229: In de oude Italiaansche rechtspraktijk (participem sola introduxit praxis [3])) zou naar het beeld dezer bijzondere wijze van, stille, deelneming in een societas door een vennoot, die enkel in contact staat met den vennoot met wien hij contracteerde, een zelfstandige associatievorm ontstaan zijn die niet aanhangsel was van een reeds bestaande societas, doch waarbij iemand deelneemt in zekere handelsonderneming van een ander, terwijl hij tegenover dezen en tegenover derden dezelfde positie inneemt als de „socius admissus" innam, respectievelijk, tegenover zijn medecontractant en diens medevennooten. Dit werd genoemd de „admissio of assumptio in partecipazione". Men zie in het Archivio giuridico van 1880 afdeeling I en II van Errera's opstel. Errera's slotsom is: „Fu dunque il concetto della „*partecipazione* introdotta dai giureconsulti italiani ad analogia „della *admissio* romana, quello che salvò il particolare associato „dalle molestie dei terzi". (pg. 364).

Bosco, ook zijnerzijds vastknoopend aan de plaats der Rota

[1]) Gregoris Fierli. Della società chiamata in accomandita e di altre materie mercantili. Firenze 1803.

[2]) LL 19 en vlg. D. XVII 2 (pro socio) „Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit: ēt recte: cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo, si socius meus eum admisit? Ei soli socius est. — Nam socii mei socius, meus socius non est."

[3]) Straccha Dec. Rot. Gen. 39. 10.

Genovese, waar gezegd wordt: „participem (vero) sola introduxit praxis", verdedigt de opvatting dat de participatio (associazione in partecipazione) ontstaan is als een product speciaal der *Genueesche* rechtspraktijk en wel als een reactie tegen het beginsel van hoofdelijke aansprakelijkheid der vennooten. Men leest dit reeds in zijn Introduzione en verder in § 12 (pg. 41 en vlg.). Bosco schrijft daar o.a.: „La Rota Genovese dice: „participem sola in-„troduxit praxis". „Queste parole rilevono con molta chiarezza che „la partecipazione piu che lo svolgersi spontaneo d'un istituto „preesistente fu un mezzo escogitato a scopi pratici".... Io reten-„go che la partecipazione, come istituto giuridico sia una creazio-„ne del senso pratico dei Genovesi allo scopo di scanzare al sanzione „della responsibilità solidale dei soci" [1]).

Lastig meent dat participatio (Stille Gesellschaft, ass. en p. en de Kommanditgesellschaft in den grond twee geheel verschillende figuren zijn, wat zich juist ook in haar oorsprong openbaart. De eerste is een einseitige Kapitalgesellschaft d. w. z. een vennootschap, waarmee een ondernemer zich voor zijn onderneming het genot van vreemd kapitaal verschaft, terwijl de laatste is een einseitige Arbeitsgesellschaft, d. w. z. een vennootschap, waarbij daarentegen juist het kapitaal den arbeid zoekt en dien in dienst neemt. De participatio is niet dan „eine blose Modifikation" der reeds in het Romeinsche recht voorkomende contracten, waarbij iemand aan een ander tegen vergoeding de beschikking geeft over kapitaalgoederen zooals de locatio conductio rei, 't mutuum, 't depositum irregolare: de Kommanditgesellschaft daarentegen heeft tot „Vorstufe" de Middeleeuwsche commenda en is via deze een, tot vennootschap geworden, arbeids — of dienstverhouding (locatio conductio operarum en operis) [2]).

Van de oude Genueesche participatio naar de société anonyme v/h Fransche recht onder de Ordonnance de Commerce maken

---

[1]) Ook de accomandita leidt Bosco niet af van de commenda, een instituut dat zijns inziens in den loop der tijden weer verloren ging, doch hij beschouwt haar als een bedenksel v/d. Florentijnschen wetgever. cf. zijn „Introduzione."

[2]) Lastig in: „Die Stille Gesellschaft", Habilitationsschrift, Halle 1871; verder in het Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XXIV pg. 407 en vlg. en in Endemann's Handbuch I pg. 324 en vlg.

bijna alle schrijvers bij hun geschiedkundige uiteenzettingen een sprong.

Het aanknoopingspunt moet men alleen daarin vinden, dat zij in deze laatste de eerste herkennen (vgl. boven, pg. 235 en vlg.).

Derhalve is de wordingsgeschiedenis van gene ook de wordingsgeschiedenis van deze.

Hoe of het verder met den historischen schakel tusschen het oude Ital. instituut en de société anonyme v/h Fransche recht ten tijde der Ord. van 1673 gesteld is, daarover vindt men bij de meesten weinig of niet gerept.

Enkelen echter trachten dezen schakel naar voren te brengen. Voornml. doet dit Guidot (in zijn „Historique de la participation", het eerste deel van zijn boek over de association en particip.), maar ook in een opstel van Saleilles in de Ann. de droit comm. van 1895 [1]) vindt men over de oude Fransche participation (de société anonyme) in dit opzicht belangrijks.

Guidot maakte voor zijn „Historique" van dit opstel van Saleilles een ruim gebruik, maar heeft omtrent de wijze waarop men de oude société anonyme, die het Fransche recht der 17de eeuw kent, aan de participatio en commenda moet vast knoopen, een opvatting, die van die van Saleilles afwijkt.

Beide schrijvers huldigen de leer, die de association en particip. (de participatio) en de société en commandite te zamen van de commenda afleidt (vgl. boven pg. 238/239). In Guidots Introduction leest men reeds (pg. 15): „toutes deux, commandite et société „en participation ne sont en réalité que deux espèces très voisines „d'un même genre, ayant leur histoire non seulement intimement „mêlée l'une à l'autre, mais identique et unique au début de leur „évolution respective, se confondant toutes deux dans une seule et „même institution [2]).

De vennootschapsfiguur, die Guidot ons in de Fransche association en participation meent voor te leggen [3]), past bij dezen histori-

---

[1]) Zie de Literatuuropgave van dit Deel.

[2]) In Sect. II van zijn historisch overzicht geeft Guidot (Saleilles volgend) Goldschmidt's theorie omtrent de wording van de Ital.participatio en accomandita weer, in Sect. III wijdt hij eenige beschouwingen aan de „commande" in het oude Fransche recht vóór de Ord. van 1673.

[3]) Althans in „une des manifestations les plus usuelles révêtue par la participation": „Car cette société peut revêtir une autre forme ou la divi-

schen achtergrond volkomen: „la société en participation, ... n'est en somme qu'une variété de commandite, qu'une commandite déguisée, n'est autre chose qu'une commandite occulte" vindt men o. a. op pg. 15, 46 en elders meer dan eens herhaald (vergelijk ook boven pg. 209) [1]).

Guidot's (en Saleilles) uiteenzetting verloopt nu vooreerst als volgt:

In het recht van verschillende Ital. steden der Middeleeuwen, in het bijzonder in dat van Genua, vindt men den „verborgen" vorm der commandit. vennp. in de participatio [2]).

In het Fransche recht echter vóór de Ordonn. van 1673 waren de openbare vorm der commandite en de participation niet scherp van elkaar gescheiden. (aangehaald wordt o.a. de Ordonnance de Blois van 1579 art. 338).

„sion du capital et du travail d'exploitation n'existera pas de façon si déter- „minée, ce sera la forme occulte de la société en nom collectif, où deux asso- „ciés ensemble paraîtront aux yeux des tiers agir chacun pour leur propre „compte". Noot op pg. 11 van Guidot's boek. Vgl. ook Guidot pg. 69/70.

Guidot erkent dus nog een anderen vorm van ass. en p. en bedoelt daarmee blijkbaar den „wederkeerigen" vorm der klassieke ass. en p. (vgl. boven pg. 56/57). Over dezen vorm, dien hij van minder belang acht, zwijgt hij echter verder. Ook over de historische wording daarvan laat hij zich niet uit. Zijn historie is enkel berekend voor de *„participation-commandite occulte"*.

[1]) Guidot beschrijft ons de participation-commandite occulte als een vennootschapsvorm waarbij iemand met een kapitaal-bedrag in het geheim een onderneming steunt, die een ander leidt.

Vgl. voor Guidots opvatting van het criterium der occultanéité boven pg. 69 en vlg. (II 1) en pg. 82.

Eigenaardig is dat Guidot voor de kwalificatie der association en particip. als de verborgen vorm der commanditaire vennp. er geen bezwaar in ziet, dat bij de ass. en p. de beperking der aansprakelijkheid (dekkingsverplichting) v/d. participant (den stillen commanditairen vennoot) tot zijn inbreng, als wezenlijke karaktertrek (zooals hij zelf constateert) *ontbreekt*. Guidot zoekt het wezen v/h. commanditaire vennootschapstype dan ook niet in dezen juridischen trek der aansprakelijkheidsbeperking, doch uitsluitend in haar beteekenis als „la forme sociale de commerce où les deux éléments travail et capital sont séparés." Zie pg. 29 en pg. 22 noot 2 van Guidots boek.

[2]) „La *participatio gênoise* revêt *deux* caractères distinctifs, elle implique d'une part la responsabilité du particeps limitée vis à vis de ses coassociés au montant de sa mise, d'autre part une irresponsabilité absolue vis à vis des tiers." Guidot pg. 38. Vgl. boven pg. 231 en zie volgende noot.

Eerst de Ordonn. van 1673 brengt hierin verandering. Deze regelt de openbare commandit. vennp. en scheidt haar daarmee van de participation, van welke zij niet spreekt: „Voilà donc du „même coup la commandite qui devient une véritable société et qui „se distingue de la participation [1]) avec laquelle elle se confondait „plus ou moins jusque là'' (Guidot, pg. 45, Saleilles nr. 25).

Tot zoover wordt ons nog niet anders gegeven dan wat men ook bij verschillende andere schrijvers lezen kan. In het bijzonder vindt men meermalen gezegd, dat de Ordonn. de Commerce de openbare commandit. vennp. en de participation van elkaar gescheiden heeft door de eene te regelen en de andere niet. Vgl. Troplong I in nr. 386 en nr. 398; de Pelsmaeker in nr. 5.

Hoe hebben wij echter dit zeggen te verstaan?

Saleilles en Guidot beiden trachten hiervan de beteekenis uiteen te zetten en daarmee komen wij verder, daar de anderen het bij dit zeggen laten.

De ligging der kwestie is deze:

De Ordonnance de Commerce onderscheidde de commanditaire vennootschap *tusschen kooplieden*, welke *gepubliceerd* moest worden door inschrijving van een uittreksel uit de acte in de publieke registers en aanslaan daarvan in het openbaar, van de commanditaire vennootschap *tusschen particulier en koopman*, voor welke deze publiciteitsvoorschriften *niet* golden (art. II Titre IV des Sociétés) [2]). Deze laatste had, naar hetgeen de oude Fransche

[1]) Voor deze *Fransche* participation was van de in de vorige noot vermelde trekken der Genueesche participation de trek der aansprakelijkheidsbeperking v/d. participant verloren gegaan. Guidot pg. 59/60. Vgl. boven pg. 237.

[2]) Art. I van Titre IV (des sociétés) v/d. Ord. van 1673 luidde: „Toute société générale ou en commandite sera rédigée par écrit par devant notaires ou sous signature privée ....''.

Art. II: „L'extrait des sociétés *entre marchands et négocians*, tant en gros qu'en détail, sera registré au greffe de la juridiction consulaire .... et l'extrait inséré dans un tableau exposé en lieu public....''.

Veelal vindt men het zoo voorgesteld dat Art. I de commandite tusschen iedereen betreft, terwijl Art. II de commandite tusschen *particulier en koopman* van de verplichting tot openbaarmaking vrijstelt.

Renaud (Das Recht der Commanditgesellschaft § 5) echter is van oordeel, dat de Ordonn. van 1673: „Sur le commerce des négocians et marchands'' (zooals haar titel luidt) alleen de vennootschappen tusschen kooplieden betreft zoodat de oude Fransche schrijvers zijns inziens ten onrechte de com-

schrijvers leeren, geheel het karakter van een stille commanditaire vennp., waarbij de particulier de stille commandit vennoot, en de koopman de complementair was.

Moet men nu in het oude Fransche recht der Ordonnance *naast deze beide* typen der société en commandite, de *openbare* [1]) en de *stille* vorm, de participation of société anonyme als een *derde* afstammeling der oude commenda opvatten?

Aldus doet Saleilles, welke het werk der afscheiding in de Ord. in dezen zin verstaat, dat werd opgenomen de „commandite en tant que société", waartoe èn de „openbare" commandit. vennp. tusschen kooplieden, èn de „stille" commanditaire vennp. tusschen particulier en koopman gerekend moeten worden, doch gezwegen werd over de „commandite en tant que simple participation". Deze laatste kon daarmee alleen een bestaan blijven voeren als een contract, dat van de „commandite-société" scherp gescheiden was.

Het verschil tusschen de „commandite-participation" (société anonyme) en de stille commanditaire vennp. (tusschen particulier en koopman) zoekt Saleilles nu daarin, dat bij de eerste, de participant jegens derden „*in het geheel niet* aansprakelijk" is, zelfs niet tot het bedrag van zijn inbreng, terwijl bij de stille commanditaire vennp. deze „aansprakelijkheid" voor den commanditair, beperkt tot zijn inbreng, *wèl bestond*, waarbij Saleilles op zeer vreemde wijze het vennootschaps-(vereenigings-)karakter der société anonyme verloochent en in strijd komt èn met de oude Fransche schrijvers, èn met hetgeen hij zelf in een eerder gedeelte van zijn opstel omtrent de société anonyme gezegd heeft [2]).

---

mandit. vennp. tusschen particulier en koopman onder de bepalingen der Ordonnance begrepen achtten.

Ik zou willen opmerken dat men dat uit het opschrift der Ordonn. moeilijk kan afleiden, daar toch ook een commandit. vennp. tusschen particulier en koopman den *handel van een koopman* betrof.

[1]) Zie echter hieronder pg. 252/253.

[2]) Bij lezing van hetgeen Saleilles (in nr. 28) schrijft omtrent het totaal ontbreken van aansprakelijkheid v/d. participant tegenover derden, terwijl deze aansprakelijkheid voor den stillen commanditair eener société en commandite tusschen particulier en koopman wèl bestaat beperkt tot het bedrag v/d. inbreng van dezen vennoot) — waarbij Saleilles verwijst naar hetgeen Savary zegt omtrent misbruiken bij een stille commandit. vennp. in geval van faillissement v/d. complementair (Parf. Neg. Sec P. pg. 23/4) — is duidelijk, dat bedoeld wordt een „*zakelijke*" aan-

Als criterium om de „verborgen" commandite-participation tegenover de eveneens „verborgen" commandite-société tusschen particulier en koopman te herkennen, meent Saleilles verder, dat naar het oude Fransche recht het eenig denkbare is het beperkt karakter v/h voorwerp der participation (le caractère isolé de l'opération) een criterium, dat hij toegeeft dat later voor de association en particip. niet kan worden aangenomen (nr. 29).

Met dit alles komt Saleilles tot deze *drieledige* indeeling van de vormen der commandite tijdens de Ordonn. van 1673:

1°. la *société anonyme* ou *participation*, qui est une commandite occulte restreinte à une affaire déterminée, et dans laquelle le participant n'est tenu d'aucune responsabilité;

2°. La *commandite entre* un *négociant* et *particuliers* non commerçants, laquelle reste une commandite occulte, puisqu'elle n'est pas enregistrée, mais qui cependant est une commandite-société, avec responsabilité des commanditaires;

3°. Enfin la *commandite entre négociants*, qui est une société publique et enrégistrée.

Guidot is het met de oplossing van Saleilles niet eens. Hij tracht aan te toonen, dat onder de Ord. van 1673 van de oude commenda slechts *twee* instellingen geworden zijn en dat men niet de société anonyme van de stille commandit. vennp. tusschen particulier en koopman scheiden kan: Men vindt *geen* kenmerk voor de société anonyme dààrin, dat haar voorwerp slechts een

---

sprakelijkheid met het ingebracht bedrag", zooals wij die boven pg. 232 en vlg. noot 1 reeds ontmoet hebben.

Saleilles zegt er mee, dat de participant bij insolventie v/d. geldnemer zich als gewoon schuldeischer, voor het *onverminderd* bedrag van zijn inleg tegenover derden mag doen gelden in tegenstelling tot den stillen command. vennoot, die juist tegenover derden in den boedel v/d. insolventen geldnemer geen grooter vordering mag doen gelden dan zijn inbreng, na opmaking v/d. vennp.'s rekening en aftrek van zijn deel in 't verlies, zal blijken te bedragen (voor dit laatste zie Savary t.a.p.).

Saleilles geeft daarmee aan den participant, wat zijn onderlinge verhouding tot den geldnemer betreft, de positie van een gewonen geldschieter (verbruikleener), en niet die van een vennoot, die verlies moet dragen. Vgl. boven de, hier reeds aangehaalde, noot op pg. 232/233.

Hiermee in strijd is echter, wat Saleilles zelf ons schrijft omtrent de oud Fransche société anonyme in nr. 14 van zijn opstel in de Ann. de droit comm. 1895, en ook wat men bij Savary omtrent de société anonyme leest. Vgl. ook Arcangeli in nr. 50.

beperkt karakter zou hebben. Zij onderscheidt zich verder *niet* van de stille commandit. vennp. door haar „caractère occulte", want bèide vertoonen dezen karaktertrek etc. (Guidot pg. 53—56): „Mais alors il ne devrait plus y avoir que *deux* sociétés dérivées de l'Ord. de 1673, et non trois: commandite publique, commandite occulte, et société en participation; les deux derniers cas doivent se confondre en un seul: participation occulte, opposée au premier, commandite publique" (pg. 56). Als Guidot's slotsom leest men dan ook op pg. 58: „En réalité, l'ordonnance de 1673 n'a fait de l'ancienne commande que deux institutions:

1°. *la commandite*: c'est à dire la commande entre négociants que le législateur a rendue publique....;

2°. *la société anonyme ou l'association en participation*: c'est à dire la commande entre négociant et particuliers qu'on n'a pas considérés comme associés par suite de leur part passive dans l'association, que par conséquent on n'a pas jugés responsables vis à vis des tiers et dont en fin de compte, on n'a pas exigé la publicité."

Zie ook nog Guidot pg. 45.

Tot zoover onze weergave van de opvattingen, die men omtrent het ontstaan der oude Fransche société anonyme, de latere association en particip. (onze hg. v. g. r.), uit het Middeleeuwsche recht der Italiaansche handelssteden, vindt verkondigd.

Thans wil ik trachten aan te toonen, waar het in deze opvattingen hapert en daartoe beginnen met te wijzen op het onhoudbare van de zoo juist besproken uiteenzettingen der beide schrijvers (Saleilles en Guidot), die de meest verbreide leer omtrent de wording der ass. en p. uit het Middeleeuwsche recht — de leer welke haar te zamen met de openb. commandit. vennp. uit de commenda afleidt — voor het oud Fransche recht trachten uit te werken.

Wat Saleilles'theorie betreft: daargelaten de onhoudbare opvatting der société anonyme, waarvan Saleilles daarbij uitgaat en waarmee hij in strijd komt èn met de oude Fransche schrijvers èn met zichzelf (vgl. boven pg. 245 noot 2), daargelaten ook de reeds in Hfdst. I § 2 weerlegde opvatting als zoude de oude société anonyme slechts tot voorwerp hebben gehad enkele op zichzelf staande handelsdaden, hangt de voorstelling der société anonyme

als een *derde* uit de commenda voortgekomen vorm *naast* de stille commandit. vennp. (zooals men die gewoonlijk verstaat, dus i. d. z. van Saleilles commandite-*société*-occulte) èn naast de openbare commandit. vennp., volkomen in de lucht.

Nergens wordt ons deze *drie*ledige ontwikkeling uit de commenda begrijpelijk gemaakt en zij wordt door geen enkele bewijsplaats gesteund.

Guidot deelt dan ook, zooals wij zagen, Saleilles' opvatting niet en zoekt een andere oplossing. De uitkomst van Guidot echter is evenmin bevredigend als die van Saleilles: de identificatie in het oude Fransche recht van de stille commanditaire vennp. tusschen particulier en koopman, met de „société anonyme", strookt allerminst met wat men omtrent deze beide vennootschappen bij de oude Fransche schrijvers leest.

Deze schrijvers, aan welke wij toch juist ontleenen wat wij omtrent de oude société anonyme weten, houden deze zonder uitzondering *uiteen* van de commanditaire vennootschap tusschen particulier en koopman:

1°. Bij Savary vindt men, onmiddellijk nadat twee formulieren gegeven zijn voor een stille commandit. vennp. tusschen een particulier en een koopman (Le Parf. Nég. Sec. P. pg. 59—67), gezegd, dat *voor de société anonyme geen* formulieren gegeven worden, daar voor deze het schriftelijk aangaan geen moeilijkheden geeft en zij dikwijls ook enkel mondeling gesloten worden (pg. 67/68 t. a. p. Zie hieronder Dl. IV Bijl. I 1).

2°. De commandit. vennp. tusschen particulier en koopman is, naar de oude Fransche schrijvers, onder de commandite der Ord. de Comm. begrepen en valt onder art. I Titre IV der Ordonn. (vgl. boven pg. 244 noot 2). Zij *moet* dus *schriftelijk* worden aangegaan (i. e. schrift is het bewijsmiddel bij uitsluiting voorgeschreven) al is zij vrijgesteld van registratie (Art. II). Zie de meervermelde formulieren van Savary en ook hetgeen Savary in Parère LXV (pg. 506) over de société en commandite opmerkt, (Dl. IV Bijl. I 2) wat slechts betrekking hebben kan op een commandit. vennp. tusschen *particulier en koopman*. Vgl. ook Jousse ad Art. I Titre IV der Ordonn. Men zie ook nog ten onzent Binger in zijn Prft. over de comm. vennp. (Utrecht 1865) pg. 45/46.

Herhaaldelijk kan men daarentegen voor de soc. anonyme bij Savary, zoowel als bij andere oude Fransche schrijvers, lezen dat

zij evengoed mondeling als schriftelijk gesloten kan worden.

3°. Bij de société anonyme is nergens sprake van een beperking van de verrekeningsplicht van den associé anonyme tot zijn inbreng en Guidot zegt dan ook zelf op pg. 59/60 — in aansluiting aan wat men bij de Pelsmaeker en verschillende andere schrijvers lezen kan — dat deze trek voor de oude société anonyme verloren ging (vgl. boven pg. 244 noot 1).

Voor de stille commandit. vennp. tusschen particulier en koopman vindt men den trek van tot den inbreng beperkte dekkingsplicht v/d conmandit. vennoot echter wel degelijk. Vgl. de op pg. 236 reeds opgegeven plaatsen, i. h. b. de formulieren, die op de stille commandit. vennp. tusschen particulier en koopman betrekking hebben en de plaatsen bij Pothier genoemd. Men bedenke hierbij, dat Pothier ons als de société en commandite, die hij *tegenover* de société anonyme stelt, in nr. 60 juist de stille commandit. vennp. *tusschen particulier en koopman* beschrijft [1]).

4°. En wat, ten slotte, ervan te denken dat vrijwel alle voorbeelden van sociétés anonymes, die de oude schrijvers ons geven, gevallen betreffen van samenwerking tusschen meerdere *kooplieden*, al wordt er door sommige schrijvers op gewezen dat de société anonyme *evenals* de société en commandite, kon voorkomen ook tusschen particulier en koopman: „elles (les sociétés anonymes) ne leur (i. e. aux personnes de qualité: de aanzienlijke particulieren) sont point déshonorables, *non plus que les sociétés en commandite* (Savary Parf. Négoc. Sec. P. pg. 28. Zie Dl. IV Byl. I pg. 1).

Hetgeen de oude Fransche schrijvers ons leeren is dus in regelrechten strijd met Guidot's theorie.

Ook de wijze, waarop Guidot de société anonyme van het oude Fransche recht aan de geschiedenis der commenda wil verbinden, is dus daarmee onhoudbaar.

Wij zien derhalve dat noch hetgeen Saleilles, noch hetgeen Guidot

[1]) Pothier beschrijft de société en commandite als volgt: „La société en „commandite est une société *qu'un Marchand contracte avec un particulier* „pour un commerce qui sera fait au nom seul du Marchand, & auquel l'autre „contractant contribue seulement d'une certaine somme d'argent, qu'il ap„porte pour servir à composer le fonds de la société sous la convention qu'il „aura une certaine part au profit s'il y en a, & qu'il portera dans le cas con„traire la même part des pertes, dont il ne pourra néanmoins être tenu que „jusqu'à concurrence du fonds qu'il a apporté en la société."

ons geeft, als uitwerking van de leer, die de association en particip. uit de commenda wil afleiden, tot een aannemelijke uitkomst voert: dat beider poging om de société anonyme van het oude Fransche recht vast te hechten aan den in dit recht zich uitstrekkenden tak v/d commanditairen stam, slechts tot ongerijmdheden leidt.

En daar in de theorieën van Saleilles en Guidot de beide alternatieven gegeven zijn, die in deze denkbaar zijn, loopt men bij deze leer onverbiddelijk vast.

Dit vastloopen, bij de uitwerking voor het oude Fransche recht, van de leer, die de société anonyme (association en p.) als een der uitloopers der oude commenda opvat, maakt voor dèze opvatting omtrent de wording der hg. v. g. r. de fout van het uitgangspunt: de vereenzelviging van Genueesche participacio en société anonyme (ass. en p.), al zeer voelbaar.

De *Genueesche participatio* (de compagnia secreta der Bologneser wet, de accomandita irregolare v/h Florentijnsche recht) en de *société anonyme* v/h oude Fransche recht (de moderne ass. en p.) zijn *niet* hetzelfde instituut, al zijn er veel punten van uiterlijke gelijkenis. Het valt niet te ontkennen dat *gene* als een essentiale een trek vertoont — de *beperkte* dekkingsverplichting van den particeps — die *deze* mist. Deze trek maakt de oud Ital. participatio als verborgen vennp. tot een veel enger omgrensde figuur dan wij in de ass. en p. (hg. v. g. r.) hebben leeren kennen. De pogingen, gedaan om dat verschil weg te werken of te verdoezelen[1]) kunnen ons niet uithelpen. Men kan bij het voortbouwen op den grondslag van gelijkheid dezer instellingen — zooals we dat dan ook op de vorige pagina's duidelijk te zien kregen — de uitkomst eenvoudig niet kloppend maken met de gegevens die van elders vaststaan,

Hetzelfde foutieve uitgangspunt maakt ook de andere theorieën. die wij omtrent het ontstaan der hg. v. g. r. (ass. en p., ass. in partec.) in de middeleeuwen hebben leeren kennen, onhoudbaar: Ook Errera's, Bosco's en Lastig's opvattingen (vgl. boven pg. 240 en 241) vervallen als verklaringen van de wording der ass. en p.

---

[1]) Vgl. boven pg. 237 en 238.

Vgl. ook in dit verband wat Guidot bij zijn voorstelling der ass. en p. als de *commandite occulte*, omtrent het wezen der commanditaire vennootschap schrijft (boven pg. 243 noot 1 laatste alinea).

vanzelf, waar Geneesche participatio en ass. en p. *niet* hetzelfde zijn. Bij deze theorieën wordt het onhoudbare der permisse wel niet zoo duidelijk gedemonstreerd als bij de gewoonlijk gevolgde leer, maar toch is ook hier het foutieve in de uitkomst wel degelijk voelbaar.: Zij zouden alleen kunnen opgaan voor een „verborgen" association en particip. in den zeer engen (*klassieken*) zin, zooals wij die in Hfdst. I § 3 pg. 55 en vlg. besproken hebben (iets wat vooral Errera zeer duidelijk zelf bedoelt), terwijl wij toch in dezelfde paragraaf van Hfdst. I gezien hebben, dat deze opvatting der hg. v. g. r. niet kan worden volgehouden en men zich van haar een ruimer voorstelling maken moet.

Gaan wij thans na wat de besproken theorieën ons zeggen in hun beteekenis voor de geschiedenis van *het instituut der Genueesche participatio*, dan lijkt vooreerst noch hetgeen Errera, noch dat wat Bosco, noch wat Lastig ons omtrent de wording daarvan leert, zeer aannemelijk:

Wat Errera in zijn opstel in het Archivio Giuridico van 1880 omtrent het ontstaan der Gen. participatio zegt (boven pg. 240) wordt vrijwel door geenerlei bewijzen gesteund en strookt ook niet met wat de oude teksten omtrent het wezen dier participatio leeren (vgl. boven 232/233 noot).

De theorie, die Bosco ontwikkelt (pg. 240/241), vindt haar zwakke punt daarin, dat de regel der onbeperkte hoofdelijke aansprakelijkheid van vennooten, zooals Arcangeli aantoont, in Genua niet zoo streng was om, als reactie, te leiden tot het ontstaan van een nieuw instituut, en dat ook reeds vroeger dan in Genua, in andere plaatsen een, zij het ook niet zoo volledig ontwikkelde, participatioverhouding is voorgekomen. Vgl. nader Arcangeli t. a. p. nr. 20. Ook deze theorie trouwens mist bewijsgronden.

De leer van Lastig (boven pg. 241) is reeds door vele Duitsche schrijvers op zeer goede gronden weerlegd. Historisch laat zich aantoonen dat de contractstypen, waarbij iemand zich voor zijn onderneming, respectievelijk, kapitaal of arbeid verschaft, welke Lastig als volkomen heterogeen uiteen wil houden [1])

---

[1]) Vgl. ook ten onzent Binger, die in zijn Prft over de command. vennp. uiteenhoudt de commenda als lastgeving en die als ter leengeving; pg. 20—36.

in elkaar overgegaan en uit elkaar voortgekomen zijn [1]).

Deze theorieën wegvallend als verklaringen van het ontstaan der Genueesche participatio, zouden dus ook daardoor reeds hier hebben afgedaan. —

De theorie, welke de Genueesche participatio te zamen met de accomandita uit de oude commenda afleidt — een theorie tot steun waarvan verschillende schrijvers gegevens hebben bijeengebracht [2]), al zijn zij het niet allen in bijzonderheden eens — heeft zeker een groote mate van waarschijnlijkheid voor zich.

Deze theorie gaat echter in haar verdere ontwikkeling — zooals ik thans nader nog wil duidelijk maken — geheel *langs* de oud Fransche société anonyme, de ass. en p. van het moderne recht, *heen.*

De ontwikkelingsgang toch uit de oude commenda in tweeërlei richting in het licht der hierbedoelde theorie, voert in zijn uitkomst, aan den eenen kant (*a*) tot een *openbaren* vorm van *commanditaire* deelneming in een vennootschap, aan den anderen kant (*b*) tot een *stille* of *geheime* deelneming van *commanditaire* vennooten:

a. De eerste vorm, de *openbare* commandit. vennp. (accomandita, societas per viam accomanditae) vindt men reeds in voortgeschreden ontwikkeling terug in het recht van enkele oude Ital. steden der 16de eeuw, zooals men bij Arcangeli (t. a. p. nr. 45) lezen kan. Hij verwijst naar het Statuto della Mercanzia di Lucca van 1554 en het Statuto della Mercanzia di Firenze van 1577. Men denke ook aan de Compagnia palese der boven pg. 233/234 vermelde Bologneesche wet van 1589. Zooals wij daar echter ook reeds zagen, vindt men haar elders in het oude Italië veeltijds niet zuiver, doch dooreengewerkt met den stillen vorm van commanditaire deelneming (boven pg. 235, noot 3).

In het oude Fransche recht zijn deze vormen nooit geheel uiteen gehouden (vgl. volgende pg.). Ook zelfs bij de société en commandite tusschen kooplieden van de Ord. van 1673, staat men niet voor een command. vennp., die *alle* kenteekenen der openbare vennp. vertoont. Openbaarheid brengt mede dat de vennooten onder een gemeenschappelijken naam of firma optreden en bekend

[1]) Silberschmidt pg. 102 en vlg., Weber Zur Geschichte der Handels Gesellschaften im Mittelalter (1889) pg. 24/5, Goldschmidt Universal Geschichte pg. 270 noot 125, Lübbert Zeits. f. d. Ges. Hr. 1906 pg. 490.

[2]) Vgl. boven pg. 239 i. h. b. noot 1.

is, dat bij deze société en commandite aanvankelijk de complementair op eigen naam handelde en dat eerst langzamerhand een gemeenschappelijke firma werd aangenomen, terwijl pas de Code de Comm. van 1807 deze verovering ten volle voor haar erkende. Vgl. de beschrijvingen van deze vennp. bij Savary en andere oude Fransche schrijvers. Zie verder o. a. Troplong nr. 396, Binger pg. 46/7, Renaud (Commanditgesellschaft) pg. 31—33, Saleilles nr. 31.

De moderne vertegenwoordigers van dezen tak zijn bv. de société en commandite van den Code de Comm., de società in accomandita v. d. Codice di Commercio, de Kommandit Gesellschaft van het D. H. Gb. Zie ook het ontwerp van 1890 over de vennootschappen van de Staatscommissie van 1879 tot herziening van ons Wetb. v. Kooph.

De Commanditaire vennp., als openbare vennootschap, werd meer en meer opgevat als een variëteit der vennootschap o. f. Het eindpunt harer ontwikkeling schijnt te zullen zijn haar opgaan in deze, waarbij bij de regeling der vennp. o. f. volstaan kan worden met het geven van voorschriften omtrent de beperking der aansprake lijkheid van enkele vennooten. Vgl. Molengraaff's opstel in het R. M. 1904 over de commandit. vennp.

b. Wat den tweeden tak betreft, die uit de oude commenda opging, die van de *stille* commanditaire deelneming, zij vindt in het oude Ital. recht reeds zuivere vertegenwoordigers in de Genueesche participatio, de compagnia secreta der Bologneesche wet, de accomandita irregolare der 17de eeuwsche Florentijnsche rechtspraktijk. Boven pg. 231—235.

In het Oude Fransche recht is zij in de ordonnanties vóór 1673 — die van Blois (1579) en de Code Michaud (1629), (welke laatste de bepalingen der eerste omtrent vennootschappen ook op Fransche onderdanen toepasselijk verklaarde) — met den openbaren vorm dooreengewerkt, zooals men o. a. bij de Pelsmaeker (nr. 5), Bosco (pg. 79—80) en Guidot (pg. 46) kan lezen. Dit geldt ook, zooals reeds werd opgemerkt, nog min of meer voor de Ord. van 1673, in zooverre de oude Fransche juristen in de société en commandite van deze Ordonnantie naast een stille commandit. vennp. tusschen particulier en koopman (welke geheel de trekken vertoont der Genueesche participatio), een niet volledig tot ontwikkeling gekomen openbare commandit. vennp. tusschen kooplie-

den (over deze laatste zie boven onder *a.*) kenden. Vgl. nog Troplong I nr. 386—398 en Renaud (Commanditgesellschaft) § 5 en (Stille Gesellschaft) § 4.

In de moderne wetgeving vindt men zuivere vertegenwoordigers van dezen tak terug in de Stille Gesellschaft van het Algem. D. H. Gb. (vgl. boven pg. 233) — omtrent welker historie in het oude Duitsche recht, in aansluiting aan de Ital. participatio, Renaud in § 5 van zijn boek over de Stille Gesellschaft nadere bijzonderheden geeft (vgl. ook Lastig in Endemann's Handbuch I in § 138 en hieronder Hfdst. VI (§ 2 onder *a*) — en in de commanditaire vennp. in ons Wetb. v. Kooph., welke een voortleving schijnt te zijn in onze wet van den stillen vorm der commanditaire vennootschap, dien onder de Ordonnance van 1673 het oude Fransche recht kende [1]).

Het eindpunt der ontwikkeling schijnt ook hier het verdwijnen der Stille commandit. vennp. als zelfstandige vennootschapsvorm en haar opgaan in de stille of zgn. „burgerlijke" maatschap, binnen welker omtrekken zij volkomen past. Vgl. boven pg. 210. Molengraaff in R. M. 1903 pg. 208 en 1904 pg. 421 [2]).

Geheel buiten den zoo juist aangestipten tweeledigen ontwikke-

---

[1]) Zoo vindt men in de Theses selectae van van der Keessel (1800) (de eerste schrijver die ten onzent de commandit. vennp. vermeldt) geschreven, met aanhaling van wat Savary in zijn Parf. Nég. omtrent de société en command. geeft,: „Quales societates et apud nos iniri posse ad exemplum earum, quae in Gallia vocantur sociétés en commandite, ratio iuris docet", terwijl van der Keessel blijkens zijn uiteenzetting een stillen vorm van commandit. vennp. op het oog heeft.

Zoo is hetgeen men bij van der Linden in zijn Rechtsgel. Practic. en Koopmans handboek (pg. 447/448) omtrent de societeit en commandite leest, kennelijk ontleend aan Pothier. Men vgl. daarmee weer art. 18 Bk. III Titre VIII v/h. ontwerp B.W. 1807 en art. 25 (en 26) Bk. I Titre III v/h. ontwerp Wetb. v. K. van 1809. (Ook de Memorie die bij het derde Bk. van het Ontwerp B.W. gevoegd was); verder nog art. 23 (en 24 en 25) Ontw. Wetb. v. K. 1822 en art. 6 (en 7) Ontw. Wetb. v. K. 1825.

Vgl. ook Molengraaff De commandit. vennp. in R.M. 1904.

[2]) Wat het Fransche recht betreft kan men — rekening houdend met wat voor ons in Dl. I omtrent het karakter der ass. en p. kwam vast te staan — zeggen dat dit reeds gebeurd is, daar immers de C. de C. de stille command. vennp. niet als een afzonderlijken vennootschapsvorm kent en deze figuur door de schrijvers wordt behandeld als een toepassing van de ass. en p. Vgl. Hfdst. III § 3. Zooals wij daar ook zagen stellen enkele schrij-

lingsgang, welke in de oude commenda haar oorsprong vindt, *ligt de société anonyme* (société momentanée, compte en participation, zooals Savary, en andere oude Fransche schrijvers na hem, ons die voorstellen.

Het zeggen m. i. h. b. — waarmede men de theorie, die het tegendeel leert waarschijnlijk maken wil [1]) — dat de Gen. participatio bij haar overgang in het Fransche recht als „participation" i. e. société anonyme, een harer „caractères distinctifs" zou verloren hebben — hoe of waarom wordt niet verklaard — en wel juist de trek, die aan haar nauwe verwantschap met de commenda herinnert [2]), en dat slechts zou zijn overgegaan de andere trek [3]) waarmee de participatio, als vennootschap gedacht, niets bijzonders te zien gaf tegenover de societas van het gemeene recht, is niet meer dan een bewering, voor welke men nergens eenigen grond gegeven vindt en die bovendien met de voorgestane theorie zelve in strijd is.

Niet alleen toch dat men, zoo werkelijk vast mocht staan dat deze trek der participatio verloren gegaan ware, moeilijk daaruit iets anders zou kunnen besluiten, dan dat deze, uit de commenda voort gekomen, stille vorm van commandit. deelneming in den loop der tijden weer ware verdwenen — waar toch de aansprakelijkheidsbeperking van den commanditair juist rechtens het wezen der uit de commenda voortgekomen vennootschapsvormen was gaan kenmerken [4]) —, maar het staat juist vast dat deze trek, en daarmee de Ital. „participatio", *niet* verdwenen is.

---

vers — klaarblijkelijk juist onder den invloed v/d. gewoonlijk gegeven voorstelling van haar ontstaan als „la soeur ainée de la commandite" (Deloison, Guidot) en haar gelijkstelling met de Stille Gesellschaft (Le Cointe, Valcanescou) — juist deze toepassing der ass. en p. (al erkennen zij dat er andere zijn) op den voorgrond.

Voor Belgisch en Italiaansche recht geldt hetzelfde. Vgl. in Dl. III Hfdst. V pg. 299 onder 2 en Hfdst. VII pg. 327 onder 3.

[1]) Vgl. boven pg. 237 en ook bij de bespreking van hetgeen Guidot leert) pg. 243 noot 2 j° pg. 244 noot 1.

[2]) "La responsabilité du partcieps limité vis à vis de ses coassociés au montant de sa mise".

[3]) "L'irresponsabilité absolue du particeps vis à vis des tiers".

[4]) Reeds in de vroegste ontwikkelingsphasen der commenda was karakteristiek de beperking van de verliesmogelijkheid voor den kapitaalver-

Zij leefde *ook in het oude Fransche recht, naast* de vormen der société anonyme, voort in den stillen vorm der société en commandite tusschen particulier en koopman, welke dat recht kende.

En daarom dan ook loopt men bij het pogen om de société anonyme (ass. en p.) te wringen in den ontwikkelingsgang, zooals de

---

schaffer tot datgene, wat hij had toevertrouwd. Vgl. ook Renaud Kommandit Gesellschaft pg. 2.

Men heeft dit wel ontkend door er op te wijzen, dat uit verschillende oude commenda-oorkonden, waarin dit contract zich als een lastgevingsverhouding voordeed, blijkt, dat de accomandarius in *naam* van zijn lastgever, den commendator, met derden handelde, dus dezen rechtstreeks jegens derden verbond, zoodat deze voor het geheel aansprakelijk werd voor de verbintenissen met derden en er dus geen sprake voor hem zijn kon van risico beperking. Vgl. Binger in zijn Proefschrift over de Commanditaire vennp. (1865) in het Hoofdst. over de geschiedenis op pg. 24/5. (Ook daàrom meent Binger dat hier de oorsprong der commanditaire vennootschap niet gelegen kan zijn).

Echter ook in deze gevallen der commenda — de commenda in haar vroegste gedaante, (waarmee de andere commendavorm, die Binger ook kent, in historisch verband staat, vgl. boven pg. 252 noot 1) — was door de gansche ligging der handelstransactie toch ook reeds de risico van den commendator *feitelijk* tot het toevertrouwde goed beperkt. Silberschmidt t.a.p. pg. 86/7 en pg. 88. Later eerst kreeg, bij voortontwikkeling van het commenda instituut, de aanvankelijk enkel *feitelijke* beperking der verliesmogelijkheid van den commendator, *juridisch* haar beslag in de mate zijner *aansprakelijkheid.*:

Toen bij voortgeschreden ontwikkeling der verschillende vennp.'s typen het zwaartepunt dezer typen zich legde in de bijzondere mate van aansprakelijkheid der vennooten onderling en jegens derden voor de schulden der vennp. (vgl. boven pg. 183/184), werd de karakteristiek der commanditaire vennp., de *aansprakelijkheidsbeperking* van enkele der vennooten (jegens derden of jegens hun medevennooten) tot het bedrag van hun inbreng.

Commanditaire deelneming beteekent daarmee deelneming van tot hun inbrengbedrag *beperkt aansprakelijke* vennooten. —

Men heeft, met verwaarloozing der aansprakelijkheidsbeperking van den commanditair, het wezen der commandit. vennp.'s vorm wel gezocht in haar beteekenis als: l'association entre le travail et le capital'' (Guidot, vgl. boven pg. 243 noot 1). De economische grondslag v/d. oude commenda was zonder twijfel de bijeenbrenging van het kapitaal en den arbeid van verschillende personen voor productieve doeleinden. Daarin lag in de Middeleeuwen haar groote beteekenis. De commenda was toen *hèt* contract, met behulp waarvan de handel de beschikking kreeg over kapitaal en waarmee de vermogenden het handelsbeleid der kooplieden dienstbaar maakten aan het rendement van hun beschikbaar vermogensbezit. Later echter ging voor de uit de commenda voortgekomen vennootschap's vormen de *bijzondere* beteekenis als vereeniging van kapitaal en arbeid *verloren.* Vgl.

hierbesproken theorie dien beschrijft, zoo deerlijk vast. Vgl. boven pg. 247/250.

We komen dus tot het volgende resultaat:

De oude Fransche société anonyme (compte en participation, etc.) blijkt in essentieele trekken en in wording vreemd van de, in het oude recht van enkele Italiaansche steden voorkomende „participatio" (compagnia segreta, accomandita irregolare), welker stamdrager in het Fransche recht ten tijde der Ord. de Commerce, *naast* de société anonyme een plaats innam (de stille vorm der commandit. vennp. tusschen particulier en koopman).

Daarmee zijn dan vanzelf de verschillende theorieën omtrent de wording der association en participation (hg. v. g. r.) in het recht der Ital. handelssteden der Middeleeuwen — welke alle berusten op vereenzelviging van de oude Fransche société anonyme (de ass. en p.) met de oud Ital. participatio — om haar uitgangspunt reeds onhoudbaar.

Onze uitkomst is dezelfde als die, waartoe de Duitsche schrijver Renaud bij zijn behandeling van de historie der Stille Gesellschaft, voor het oude Fransche recht komt. Diens opvatting in deze vindt men kort samengevat terug in hetgeen hij op pg. 39 van zijn boek over de Stille Gesells. schrijft: „die älteren französischen „Juristen (kannten) *neben* der société générale oder collective und „der société en commandite, welche sowohl die societas per viam „accomanditae wie *diejenige in modum partecipationis* (de Genuee„sche participatio) umfastte, eine société anonyme, welche so be„nannt war, weil sie keinen Namen hatte und nach aussen nicht „hervortrat". Vgl. ook Renaud t. a. p. pg. 45/46[1]).

Endemann in: Die Entwickelung der Handels Gesellschaften pg. 39 en vlg. (Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge Heft 25; 1867).

Steeds echter loopt als een roode draad door den ganschen ontwikkelingsgang v/h. commenda instituut de beperking v/d. verliesmogelijkheid van den kapitaalverschaffer tot het bedrag van zijn inleg (bij onbeperkte winstmogelijkheid).

[1]) Op pg. 18/19 leest men bij Renaud nog: „Wenn behauptet wird, „die société anonyme ou inconnue des älteren Savary habe, wie die ita„lienische societas per modum participationis, auch in Frankreich die ju„ristische Form für die Betheiligung wie an den isolierten Handelsunterneh„mungen so an dem Handelsgewerbe eines Anderen geboten (Lastig!) so

Dat de association en particip. (de hg. v. g. r.) in geenerlei stamverwantschap staat tot de participatio, die het recht van verschillende oude Ital. steden kende, verdedigen ook Delamarre & Le Poitvin (Tome VI nr. 14) en Foureix (ns. 195 en 196) en ten onzent de Bieberstein in de Inleiding van zijn Proefschrift.

„N'allez pas conclure" — schrijven Delamarre & le Poitvin (tome VI pg. 235), — "des participations italiennes à la participation défi- „nie supra nr. 105, et francisée par le Code de Commerce. Loin d'être „une même chose, ces participations nominales n'appartiennent „pas au même droit, et ne sont même pas de la même famille que „la nôtre. La dénomination seule est la même. Mais cette dénomi- „nation polyglotte et néanmoins homonyme fait qu'on peut aisé- „ment s'y méprendre. C'est un écueil périlleux qui attire insidieuse- „ment. Les meilleurs côtiers s'y trompent (Troplong!) et nous avons „dû mettre un phare" [1]). Zie ook de Folleville pg. 6 en Poulle in „nr. 23 [2]).

Bij de Bieberstein leest men op pg. 2/3 van zijn Prft.: „De „naam moge.... tot deze opvatting eenige aanleiding hebben ge- „geven" (sc. de opvatting dat de association en particip. — de hg. v. g. r. — in stamverwantschap staat tot de Ital. participatio), „beide „handelingen mogen ook uitwendig veel overeenkomst hebben,

---

„verdient diese Ansicht, wenn man auch die eine Anwendung der anonymen „Gesellschaft als „participe" bezeichnete und bei derselben von „comptes en „participation" sprach, keine Billigung. Denn einmal bot Savary's anonyme „Gesellschaft keine andere juristische Form wie die civielrechtliche societas „quaestus dar (vgl. hieronder pg. 260 ook noot 2); anderseits beziehen „sich die vier angeblichen Arten der société inconnue sämmtlich nur auf „einzelne Handelsgeschäfte," (vgl. hieronder t. a. p. noot); dit argument gaat niet op, vgl. Hfdst. I § 2 van Dl. I hierboven), „während endlich jener „Schriftsteller die auf eine Vermögenseinlage beschränkte Betheiligung bei „einem fremden Handelsgewerbe, wie früher gezeigt wurde, als eine Anwen- „dung der durch die Ord. vom J. 1673 geregelten *société en commandite* „betrachtete.

[1]) Delamarre et Le Poitvin (pg. 233/234) brengen daarbij de verschilpunten naar voren tusschen de ass. en p. en de (Florentijnsche) accomandita irregolare, bij welke de positie van den "particeps" uiterlijk gelijkenis vertoont met die van den Franschen "participant" (in tegenstelling tot den particeps in de accomandita regolare). Zij leggen daarbij den nadruk op het verschil in de vermogenspositie.

[2]) Poulle is bij zijn weergave v/d. geschiedenis der ass. en p. niet geheel consequent. Men vgl. nr. 23 met hetgeen men later in nr. 32 leest.

„daar bij beide kapitaal gegeven wordt om een zeker aandeel in de „winst te krijgen, doch dit is niet voldoende....", en op pg. 10 aan het einde van zijn historische beschouwing komt hij tot de conclusie, dat men in de statuten der oude Italiaansche handelssteden de „participation" van de Fransche ordonnantie niet terug vindt. Wel zal de société anonyme uit den aard der zaak eenige karaktertrekken met de Ital. participatio gemeen hebben gehad „geheel dezelfde was zij echter niet" [1]).

Zoo het instituut der société anonyme, dat men bij de oude Fransche schrijvers beschreven vindt, dus niet is voortgekomen uit het recht der Middeleeuwen, zooals men dat gewoonlijk voorstelt, hoe is het dan wèl ontstaan?

Delamarre & Le Poitvin beschouwen haar als een instelling van natuurrecht: een van tijd en plaats onafhankelijke rechtsinstelling, die altijd en overal gegolden heeft en welker oorsprong om zoo te zeggen teruggaat tot de eerste menschen op aarde. Zie Tome VI pg. 235 [2]).

Deze opvatting, die men vindt overgenomen bij de Folleville

---

[1]) de Bieberstein aanvaardt de theorie, dat accomandita en (Gen.) participatio uit de commenda zijn ontstaan (pg. 5). Hij verwerpt echter de afleiding v/d. oude société anonyme uit de participatio, evenals de afleiding v/d. société en commandite uit de accomandita (dit laatste in aansluiting aan Binger).

De verschilpunten tusschen de Gen. participatio en de oude société anonyme meent hij daaruit te verklaren, dat de eerste nooit een societas was, de laatste wèl. (de Bieberstein pg. 10/11.)

[2]) „Sans doute, notre participation existait à Gênes et dans toute l'Ita„lie, car elle existait partout où il existait des hommes. Les sauvages la pra„tiquent pour leur pêche et leur chasse. Il est même des animaux, des in„sectes que leur instinct porte à travailler, amasser, vivre en participation. „Mais cette participation de tous les temps, de tous les lieux, nous avons „presque dit de tous les êtres animés, que peut-elle être autre chose qu'un „contrat du pur droit naturel, juris naturalis? Cette participation là n'était „pas autre à Florence ou à Rome qu'au fond de la Chine ou du Japon".

Boven pg. 199/200 maakten wij kennis met Delamarre & Le Poitvin's opvatting der ass. en p. als la société pur contrat, la société iuris gentium. Hetgeen deze schrijvers hier omtrent de ass. en p. zeggen geldt voor haar in de kwaliteit dezer societas *iuris gentium*. In het zeggen van D. & Le P. ligt dus in ieder geval de erkenning van een direkt verband tusschen de Rom. rechtel. societas en de ass. en p.

(pg. 10 [1])) en waarvan men ook bij andere Fransche schrijvers hier en naar nog sporen vindt (Poulle nr. 21, Guidot pg. 22) zal tegenwoordig maar weinigen meer bevredigen. De leer v/h natuurrecht, in haar beteekenis van een *voor alle tijden* bindend normensysteem, een systeem „semper ubique atque ab omnibus'' te aanvaarden, behoort reeds lang — sinds de reactie hiertegen der historische school — tot de verlaten theorieën.

Renaud laat zich over het ontstaan der „Anonyme Gesellschaft'', welke hij bij Savary en andere oude Fransche schrijvers naast de door deze schrijvers onder de société en commandite begrepen figuur der Stille Gesellschaft (societas per modum participationis) aantreft, niet uit.

Eenige malen echter maakt hij de opmerking, zooals wij ook boven pg. 257 noot 1 reeds gezien hebben, dat Savary's société anonyme geen anderen juridischen vorm vertoont dan dien van de civielrechtelijk (i. e. Romeinsch rechtelijke) societas quaestus. Vgl. Renaud Stille Gesellschaft pg. 17/18, pg. 19 en pg. 22 [2]). Verder stelt Renaud (op pg. 65) — nadat hij in de vorige pagina's o.a. in de Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäfte für gemeinschaftliche Rechnung v/h oude Duitsche H. Gb. (pg. 39 en vlg.), in de association en participation v/d Fransche Code de Comm. (pg. 45) en in de handelingen voor gem. rek. van ons Wetb. v. K. (pg. 52 j°. pg. 45), de société anonyme v/h oude Fransche recht herkend heeft — de vraag: „Warum viele „Handelsgesetzbücher, wie das Allg. D. H. Gb., der Code de Com-

---

[1]) De Folleville spreekt daar van de participation als „une dérivation du „contrat primitif de société, ce contrat de droit naturel formé entre les hom- „mes dès l'origine des choses et dont les annales les plus anciennes gardent le „souvenir.''

[2]) Op pg. 17/18 van Renaud's boek over de Stille Gesellschaft leest men: „Die durch Savary Vater den beiden durch die Ord. de comm. gere- „gelten Gesellschaftsarten entgegen gesetzte société anonyme war ein Er- „werbsgesellschaft und zwar eine societas unius rei, welche unter den allge- „meinen Civilrechte stand.''

Verder op pg. 22: „Die Anonyme Gesellschaft war die civielrechtliche „Erwerbsgesellschaft unius rei und trug als solche keine rechtlichen Beson- „derheiten an sich.''

Men kan hierbij opmerken dat Renaud meent dat de société anonyme, welke z.i. beantwoordt aan de civielrechtliche societas, alleen tot voorwerp kan hebben een of enkele handelsdaden. Vandaar ook societas *unius rei*. Zie ook noot 1 boven pg. 257.

„merce und andere mehr, die Vereinigungen zu einzelnen Handels-„geschäften, wenn auch meistentheils nur in sehr unvollständiger „Weise, regeln?" Hij wijst er op hoe onbeteekenend de bepalingen zijn, die de verschillende wetten aan deze vennp. wijden en eindigt met de opmerking: „Alle diese Bestimmungen, deren Wegfall heu-„te kaum eine fühlbare Lücke in der Gesetzgebung offen lassen „würde, wurden offenbar durch die Unsicherheit der Theorie ver-„anlasst, welche dasjenige worauf das Praktische Bedürfniss hin-„wies, als ausdrückliche Anordnung bedürftig erachtete."

De Bieberstein, ten slotte, volstaat, na verwerping van de opvatting die het ontstaan der hg. v. g. r. zoekt in het recht der Italiaansche handelssteden der Middeleeuwen, met de opmerking, dat de hg. v. g. r. zich pas duidelijk laat afleiden" *uit het recht ten tijde der ordonnantie van 1673 geldende*". (pg. 12). „Met zekerheid „vinden wij haar karakter slechts terug in (sc. onder?) den Code „Savary" leest men ook nog op pg. 3 [1]).

Ik wil hier verder volstaan met optemerken, dat hetgeen Renaud en de Bieberstein zeggen, in onderling verband, reeds min of meer de richting schijnt aantewijzen, waarin men naar het antwoord op bovengestelde vraag zoeken moet.

In de volgende paragraaf zal ik thans trachten uiteen te zetten, hoe ik meen dat dit antwoord kan gegeven worden.

§ 2. *Eigen verklaring van de wording der handeling voor gem. rek. (association en particip.)*

Uitgaande van hetgeen wij in Deel I dezer studie omtrent het rechtskarakter der handeling voor gem. rek. gevonden hebben (eenzelvigheid van hg. v. g. r. en zgn. „burgerlijke" maatschap (société civile-*type*), de Rom. rechtel. societas alic. neg.), meen ik, mèt *Renaud* (zie boven), dat de opneming der hg. v. g. r. in 't handelswetboek, als ware zij een afzonderlijke handelsvennootschap, waaraan de wet haar aandacht schenken moet, op geen zuivere gronden rust. Anders gezegd: de „hg. v. g. r." is niet het product van een natuurlijk wordingsproces in het recht, zooals zich dit

---

[1]) Bij Foureix leest men enkel dat de Fransche wet de eerste was, die ooit de ass. en p. regelde. (nr. 195).

overeenkomstig de verkeersbehoeften heeft ontwikkeld, doch haar afscheiding als een afzonderlijke vennp. is iets gekunstelds.

Hoe is deze in haar werk gegaan?

Mèt *de Bieberstein*, (zie boven), geloof ik te moeten aannemen, als resultaat van het onderzoek der vorige paragraaf, dat men voor de hg. v. g. r. niet verder terug kan gaan dan tot het oude Fransche recht ten tijde van de Ordonn. de Commerce: Eerst bij de oude Fransche schrijvers vindt men met zekerheid de figuur der handeling voor gemeene rekening terug.

Wanneer men nu de verschillende omstandigheden die ons bekend zijn combineert, dan meen ik dat vrijwel alles er op wijst, dat de hg. v. g. r. als een afzonderlijke vennootschapsfiguur, zoo niet een maaksel is van den ouden Franschen schrijver Savary, dan toch grootendeels aan het gezag van Savary haar ontstaan als zoodanig te danken heeft.

Deze opvatting zal ik op de volgende pagina's nader trachten te ontwikkelen.

Toen, in de tweede helft der 17de eeuw, voor den tot bloei gekomen handel in Frankrijk, de Ordonnance de Commerce (1673) de eerste codificatie v/h handelsrecht bracht en Savary zijn „Parfait Négociant" schreef (1675) — een boek dat bestemd was voor langen tijd en ver over Frankrijks grenzen heen een vraagbaak op handelsgebied te worden — kwamen in het handelsverkeer in Frankrijk naast de société générale (vennp. o. f.) en de société en commandite (in haar dubbele gedaante van openbare en stille commandit. vennp. [1])) vaak voor vormen van samenwerking tot winstdeeling, die rechtens geen v/d société v/h „droit commun" — de societas (neg. alic.) v/h Romeinsche recht — afwijkende bijzonderheden vertoonden.

Dergelijke vormen van samenwerking hadden reeds in het handelsverkeer v/h oude Rome dienst gedaan en werden toen eenvoudig beschouwd als toepassingen v/d societas negotiationis alicuius. Men vgl. de voorbeelden, die wij boven pg. 155 en vlg. reeds ontmoet hebben; waarbij men de opmerking maken kan die ook Jaspar op pg. 5 van zijn Thèse maakt: „A ce propos remar„quons, en passant, que les sociétés alicuius negotiationis indi-

---

[1]) Vgl. boven pg. 244/245 en pg. 253/254.

„quées à titre d'exemple par Gaius et Justinien ont pour objet „l'achat suivi de reventes de certaines choses mobilières, c'est à „dire l'acte que notre droit français (en ons recht) considère comme „le type de l'opération *commerciale.*" Men leze ook nog de plaatsen van Bosco en de Folleville, die wij boven pg. 229 noot 1 en pg. 230 noot 1 opnamen en vgl. W. Endemann: Die Entwickelung der Handels-Gesellschaften op pg. 13—20 (in de Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge 1867). Men legge de beschrijving, die Endemann op pg. 14/15 van zijn opstel geeft v/d. societas, zooals die in het handelsverkeer van het oude Rome dienst deed, eens naast de omschrijving, die Savary geeft in zijn Parfait Négociant v/d. „société anonyme".

Deze vormen van samenwerking zullen, hoogst waarschijnlijk, sins haar toepassing in het oude Rome, wel nooit geheel uit den handel verdwenen zijn, d.w.z. toen na het verval van het Romeinsche rijk de troebele tijden wat tot klaarheid kwamen en in daarvoor gunstig gelegen centra de handel weer ging opleven, zullen naast de nieuw ontstane vennootschapsvormen, die buiten het verstarde Romeinsche recht om, voorzagen in de nieuwere vereenigingsbehoeften v/d handelsman, ook nog wel steeds gevallen zijn voorgekomen, waarin kooplieden voor hun samenwerking aan geen andere regelen behoefte hadden dan aan die, waarin het eenvoudige societas contract v/h Romeinsche recht reeds voorzag. Wat hiervan ook zij — in den handel v/h Frankrijk der 17de eeuw, waarvan wij, dank zij vooral Savary, vrij veel weten, komen deze gevallen veelvuldig voor.

Wij zien nu, eigenaardigerwijze, dat Savary in zijn Parfait Négociant — waarin voor het eerst de handelsvennootschappen v/h Fransche recht der Ord. de Comm. behandeling vinden — deze toepassingen van de societas figuur in de handelspraktijk van zijn dagen uitvoerig beschrijvend, ze voorstelt als toepassingen *van een afzonderlijke, derde, handelsvennootschap*: de *„société anonyme"*, die hij op één lijn met de société générale of collective en de société en commandite, een plaats inruimt.

De Ord. de Commerce spreekt slechts van de société générale (vennp. o. f.) en de société en commandite (openbare en stille vorm, vgl. boven pg. 244/245).

Zij kent daarnaast geen derde vennootschap van koophandel.

Dat de Ord. de Commerce over de société anonyme, welke men bij Savary genoemd vindt, zwijgt, is iets dat velen getroffen heeft. Het is vooral daarom opvallend, omdat bekend is dat Savary's invloed groot was bij de tot standkoming v/d Ord. de Commerce, zoo groot dat men haar wel den naam gaf van „Code Savary" [1]). Meerdere schrijvers trachten ons hiervan een verklaring te geven, doch hun verklaringen loopen nog al uiteen.

Vergeten zal de wetgever van 1673 deze société niet hebben, vindt men herhaaldelijk opgemerkt, daar het ondenkbaar is: „qu'exclusivement occupé des matières commerciales, le législa- „teur n'eut pas songé à des transactions les plus fréquents du „commerce. Delamarre & Le Poitvin tome III, nr. 30. Cf. ook Troplong nr. 489, Poulle nr. 32 en de Bieberstein, pg. 16 [2]). Wanneer men bedenkt, dat Savary zelf mémoires schreef voor de voorbereiding van dezen wetgevenden arbeid en dat hij ook deel uitmaakte van den „Conseil de la Réforme" [3]), dan kan men het daarmee zeker eens zijn.

Dus, zooals Delamarre et Le Poitvin in nr. 34 (tome III) opmerken: „la préterition fut tout à fait volontaire": Het niet opnemen v/d société anonyme in de Ord. van 1673 moet vrijwillig geschied zijn. De wetgever had daarvoor een bepaalde reden. Maar welke?

Bij enkele oude Fransche schrijvers als Argou, Dénisart en Savary's zoon, Savary des Bruslons, de schrijver v/d „Dictionnaire de

[1]) Zie: „La Vie de Monsieur Savary" de levensbeschrijving die voorafgaat aan latere uitgaven van de Parf. Nég.

[2]) De Bieberstein spreekt hier ter plaatse van het bestaan eener eerste editie van de Parf. Nég. van het jaar 1670, dus drie jaar vóór de Ordonn. de Comm. Vgl. ook noot 61 op pg. 725 van Deel I van Endemann's Handbuch für das Deutsche Handelsrecht, waar gesproken wordt van een eerste editie, waarvan het jaartal niet bekend is, van een *tweede* van 1669, terwijl de uitgave van 1675 als een *derde* uitgave wordt voorgesteld.

Bij navrage naar de eerste editie van Savary's werk in de Bibliothèque Nationale te Parijs, werd mij geen oudere gegeven dan die van 1675. Ook in de Préface bij deze editie blijkt niets van het bestaan van een vroegere. Daarentegen wordt daarin vermeld, dat Savary's werkzaamheid in de Conseil de la Réforme (begonnen in 1670) voor de samenstelling der Ord. van 1673, de aanleiding werd tot het schrijven van zijn boek; zoodat daaruit blijkt dat er moeilijk een eerdere editie geweest kan zijn.

[3]) Vgl. de Préface van de eerste editie van de Parf. Nég. 1675 en ook „La vie de Monsieur Savary".

Commerce", vindt men er reeds een opgegeven: de samenstellers der Ordonnance zouden dezen vennp.'s vorm hebben afgekeurd wegens het misbruik, dat er voor prijsopdrijving van gemaakt werd en daarom zouden zij haar uit de Ordonn. hebben weggelaten. (Argou Vol. II, pg. 342 en de Dict. de Comm. van Savary fils sub. voce société, zie hieronder Dl. IV, Bijl. I. resp. 5 en 6). Met Jobit (pg. 25) zou ik hiertegen willen opmerken: „Singulière façon de „mettre fin aux abus que de leur opposer pour toute barrière un „silence méprisant!" Men zou in deze misbruiken omgekeerd juist een reden moeten zoeken, waarom de wetgever zich wèl met de société anonyme bemoeid zou hebben. Vergel. ook de Bieberstein, pg. 17 en Bremmer, pg. 8.

Bij Troplong (nr. 489) leest men als verklaring v/h zwijgen v/d Franschen wetgever van 1673: „la participation lui avait paru „trop étrangère à l'intérêt du public, qu'il voulait protéger dans les „vraies sociétés", een verklaring, die men bij vele latere Fransche schrijvers vindt herhaald. Men zou hiertegen echter willen opmerken dat het feit, dat de participation niet zooals de andere vennootschappen, die de Ord. heeft opgenomen, het publiek, m. a. w. derden aangaat, nog niet op zichzelf een voldoende reden is, waarom de wet er zijn aandacht in het geheel niet aan geeft, waar toch vaak juist alleen het belang van partijen, die haar sluiten, meebrengt, dat de wetgever zich de regeling van een overeenkomst aantrekt.

Meer voor de hand liggend is daarom wel om aan te nemen, dat de wetgever geen „société anonyme" in de Ord. de Comm. opnam, niet enkel omdat het belang van derden dit niet eischte, maar omdat hij ook verder in de betrokken rechtsverhoudingen niets bijzonders zag, dat dit rechtvaardigde en ze daarom eenvoudig overliet aan de algemeen geldende rechtsbeginselen, dat wil dus in casu zeggen de regelen van het gemeene recht omtrent de société (het societas contract v/h Rom. recht).

Deze verklaring vindt men bij Delamarre & Le Poitvin (tome III nr. 30 en 34), bij Foureix (nr. 196) en bij den Duitschen schrijver Renaud (in § 4, op pg. 21). Zie ook Arthuys in nr. 294.

Zij lijkt mij van de gegeven verklaringen verreweg de meest aannemelijke.

Men bedenke daarbij dan nog, dat de Fransche handelswetgever van 1673, zoo hij voor de regeling van de vennootschappen

van koophandel vroegere wetten mocht hebben geraadpleegd (statuten van Italiaansche handelssteden!) ook slechts het model vond van vennp. o. f. [1]) en commanditaire vennp. (openbare en stille vorm; vgl. § 1 van dit Hfdst.).

Wanneer nu in de Ord. de Commerce geen „société anonyme" onder de vennootschappen van koophandel werd opgenomen, omdat men de betrokken verhoudingen aan de beginselen v/h „droit conmun" overliet, dan wordt de vraag: waarom heeft *Savary* haar wèl opgenomen in zijn werk?

Ik zou meenen dat men dit als volgt kan verklaren:

Savary, die ons in zijn Parfait Négociant een uitvoerige bespreking heeft nagelaten van vele handelsinstellingen der 17de eeuw, was een practicus, een gewezen koopman, die uitblonk door een uitnemende kennis van alles, wat den handel van zijn tijd betrof. Rechtsgeleerde was hij niet. Zijn kennis van het handelsrecht verwierf Savary zich, gelijk hij zelf in de Préface bij de eerste editie van zijn boek schrijft, in latere jaren door het lezen van de betrekkelijke Ordonnances en Coutumes.

Zijn boek was dan ook bedoeld als een handboek voor *handelskennis* in zeer ruimen zin, en *niet* als een rechtsgeleerd werk, hetgeen in den titel reeds besloten ligt en wat men ook kan lezen in de Préface en in Chap. II van het eerste boek, waarin Savary een schets geeft van de door hem gevolgde methode: De Parfait Négociant is opgezet als een boek dat jeugdige personen, die zich voor den handel willen bekwamen, kunnen raadplegen en waarin Savary, uitgaande van den toenmaligen eersten stap in het handelsberoep — het leerlingschap bij een koopman — en opklimmend tot den groothandel en al wat daarmee samenhangt, zijn lezers alles wil bijbrengen wat in de toenmalige handelspraktijk te pas kwam. Ook het *recht* komt bij de onderwerpen die hij behandelt ter sprake: „afin qu'ils n'ignorent rien de tout ce qui regarde leur profession", zooals Savary dat ergens zegt.

Wat is nu meer vanzelf sprekend dan dat Savary in dit boek, wanneer hij komt te spreken: des *„sociétés qui se font entre toutes sortes de Marchands et Negociants*, tant en gros qu'en détail" [2]), *alle* vennootschappen die hij *in den handel* van zijn tijd zag

[1]) Zie Arcangeli nr. 23 en vlg.
[2]) Woorden uit Chap. II Livr. I Parf. Nég. (pg. 11).

toegepast, naast elkaar stelde. En dit zonder dat deze schrijver er zich waarschijnlijk erg in verdiepte dat, wat hij als derde de der in den handel gebruikelijke vennootschappen beschreef, juridisch niet was zooals de andere twee vennootschappen, een bijzondere vennootschap van koophandel, maar niet anders dan de societas v/h gemeene recht, toegepast in den handel. Met de verhouding der door hem genoemde vennootschappen tot de société „civile" houdt hij zich niet op. Hem is het er eenvoudig om te doen zijn lezers begrijpelijk te maken, welke vennootschappen door kooplieden in de praktijk werden aangegaan. Ook de vennootschapsverhoudingen die hij beschreef onder den naam société anonyme, —onverschillig of juridisch haar regeling al of niet viel binnen de grenzen v/h gemeene recht — namen in dat opzicht een niet onbelangrijke plaats in.

Savary legt dus zijn lezers in de Parfait Negociant een stelsel van *drie* in den handel gebruikelijke vennootschappen voor.

De derde, de société anonyme, beschrijft hij — zooals wij dat boven in Hfdst. I § 2 gezien hebben — als de venootschap, welke geen firma voert en waarbij bovendien elk der vennooten alleen op eigen naam met derden in contact komt (het *klassieke* type der hg. v. g. r., vgl. boven pg. 57). De in den handel voorkomende toepassingen der maatschap (waarvan Savary een viertal voorbeelden geeft, die hij voorstelt als: „quatre sortes de sociétés anonymes") deden zich blijkbaar in Savary's tijd haast alleen in deze gedaante gelden (vgl. hieronder pg. 277).

In zijn later verschenen Parères houdt Savary zich echter niet altijd aan het stelsel van drie handelsvennootschappen en daarbij springt hij dan bovendien met zijn société anonyme, compte en participation en société momentanée niet heel consequent om:

In de Parf. Nég. worden de compte en partic, en de société momentanée voorgesteld als bijzondere toepassingen van „la troisième sorte de société, que l'on appelle anonyme".

In Parère XXIII gebruikt hij daarentegen de termen société anonyme, compte en participation, société momentanée dooreen als gelijkwaardige benamingen voor de derde vennootschap.

In Parère LV kent Savary *slechts twee* vennootschappen. Hij overweegt daar: „Qu'il y a *deux sortes* de société; la première que

„l'on appelle collective . . . . La seconde est la société en commandi- „te". Daarnaast kent hij dan nog een verhouding van samenwerking „parmis les gens de commerce qui ne s'appelle point *Société* „mais seulement *compte en participation*, chaque associé agissant „chacun en son nom", ... de sorte que l'un des associés n'oblige „point les autres".

In Parère LXV eindelijk noemt Savary *vier* vennootschappen: „il faut observer qu'il y a *quatre sortes de sociétés*, qui se font et se „pratiquent entre les Marchands". Hij vermeldt als derde vennootschap de société anonyme ou momentanée en als vierde de compte en participation. Vgl. voor de hiergenoemde Parères Dl. IV, Bijl. I 2.

Dit herhaaldelijk tegenspreken van zichzelf schijnt er wel op te duiden, dat Savary zich geen heel zuivere voorstelling maakte van de beteekenis der vennootschapsverhoudingen, die naast de société collective en société commandite in den handel nog voorkwamen.

Of nu Savary de in zijn Parf. Nég. gegeven samenvatting der maatschapsverhoudingen, die in den handel naast de société générale en de société en commandite (zoowel die tusschen kooplieden als die tusschen particulier en koopman) toepassing vonden, tot een derde „*stille* of *geheime*" handelsvennootschap: „que l'on appelle („mercantilement", zooals hij meermalen zegt) anonyme", geheel zèlf uit de praktijk zijner dagen heeft afgeleid, of dat hij hiertoe reeds den weg gewezen vond in een of ander oud boek over handelsrecht [1]), kunnen wij hier verder in het midden laten.

Zeker is dat *sedert Savary's werk verschenen is*, de vennootschap, die *hij* heeft vermeld als *société anonyme* (enzv.) onder dezen naam ingang gevonden heeft bij vele rechtsbeoefenaars van het

[1]) Zoo vindt men bij Joh. Marquardus (Tractatus politico-iuridicus de iure mercatorum ed commerciorum singulari; Frankfort a. M. 1662) Lib. II Cap. XI nr. 26 in vrij vage termen gesproken van een geheime vennootschap tusschen kooplieden, in welke vennp. Schmoller (in het Jahrbuch für Gesetzgebung jrg. 1893 pg. 387 noot 1) de overeenkomst meent te herkennen: „den Jacques Savary als société anonyme bezeichnet".

Men leest daar o.a.: „Ist auch gar gemein inter mercatores, dass etliche „sich blos mit Worten davon keinerlei als sie unter sich Nachrichtung wissen, einlassen, auch keine ordentliche Mascopei Bücher davonhalten, be- „sondern gleichsam in einer *geheimtem societät* sich vereinbaren . . . ."

oude Frankrijk als een handelsvennootschap, die naast de société générale en de société en commandite — en op één lijn met deze — diende vermeld te worden. In de meeste na Savary's boek verschenen oude Fransche werken over handelsrecht toch, hetzij commentaren op de Ordonn. de Commerce of andere werken, waarin ook de handelsvennootschappen ter sprake komen, vindt men, genoemd als derde der vennootschappen van koophandel, Savary's société anonyme terug. [1]) Soms wordt daarbij Savary zelf aangehaald (Toubeau, Pothier), terwijl men veelal in de gegeven omschrijvingen dezer vennootschap Savary's eigen woorden en voorbeelden kan herkennen. Vgl. de teksten in Dl. IV, Bijlage I.

Dat de société anonyme als derde vennootschap van koophandel bij de oude Fransche schrijvers over handelsrecht ingang vond, is zeker in de eerste plaats toe te schrijven aan het groote gezag, dat men langzamerhand is gaan toekennen aan Savary en zijn Parfait Négociant, ook op het gebied van het handels*recht*. Wat dit betreft, haal ik hier een passage aan uit de meervermelde levensbeschrijving van Savary, welke aan latere editie's van zijn boek voorafgaat: „Aussitôt que ce livre (Le Parf. Nég.) parut, la ré„putation de l'auteur et le propre mérite de l'ouvrage lui donnè„rent tant de cours, qu'il fut d'abord contrefait en France, et „traduit dans les pays étrangers. [2]) L'autorité du Parf. Nég., aug„mentant sans cesse, il servit enfin comme de règle pour les affai„res du commerce. Son auteur eut l'honneur (ce qui jusqu'alors „avait été particulier au célebre Cujas) d'être cité au Barreau lui

[1]) Uitzondering maken alleen Argou (ook Dénisart) en de Boutaric.
Argou beschrijft wel de société anonyme, doch noemt haar niet als derde „sorte de société entre Marchands" en wel omdat hij meent, dat de Ord. de Comm. haar niet erkennen wil: „à cause des abus qu'elles causent dans le commerce" (Vgl. ook boven pg. 264; Argou t. a. p.). De Boutaric spreekt ook van de société „que les auteurs appellent anonyme ou momentanée" maar hij meent, steunend op L. 33 D. XVII. 2, dat dit is „une société improprement dite". de Boutaric heeft echter alleen op het oog het geval, dat Savary in zijn tweede voorbeeld bespreekt. (de Boutaric pg. 24.) Zie hieronder Dl. IV, Bijl. I respect. onder 5 en 7.

[2]) Een editie verschenen in 1676 te Genève in het Duitsch met den Franschen tekst er naast. In 1683 verscheen een Holl. uitgave te A'dam. Ook verscheen al spoedig een Engelsche vertaling te Londen en een Italiaansche te Milaan.

„vivant, ses décisions furent mises en quelque sorte en parallelle „avec les lois: Les premiers magistrats l'appellèrent souvent pour „le jugement des procès en fait de Négoce, et sans avoir d'autre „degrez ni d'autres titres que son habilité et sa réputation, il „devint l'avocat consultant, et comme l'oracle de commerce".

Dat *Savary* 3 handelsvennootschappen kende, waaronder de société anonyme" (hg. v. g. r.), was voor velen genoeg om dit ook te doen.

Daarbij komt dan verder nog dat hetgeen onder de heerschappij der Ord. over de handelsvennootschappen geschreven is, over het algemeen niet getuigt van een zeer diepgaanden wetenschappelijken geest.

Duidelijk blijkt in het bijzonder voor dit onderwerp de waarheid van wat Lyon C. & Renault in tome I van hun Traité (nr. 30), in het algemeen, opmerken omtrent de oude literatuur over handelsrecht onder de Ord. de Commerce: „Cette Ordonnance n'a suscité aucun travail d'une grande valeur scientifique."

Bij de bespreking der handelsvennootschappen blijven de oude schrijvers erg aan de oppervlakte en wat gezegd wordt, is vaak niet veel meer dan een herhaling van wat voorgangers ook reeds gezegd hebben. En de eerste, de meest uitvoerige en de beroemdste der voorgangers was...... Savary.

Merkwaardig is dat zelfs Pothier in zijn Traité du contrat de société, bij de bespreking van de „société pour un commerce" zijn uiteenzetting rechtstreeks aan Savary vastknoopt. Hij begint zijn § III (Chap. II Art. II nr. 56), die over deze sociétés handelt, met te schrijven: „*Savary* dans son Parf. Negoc., distingue trois es„pèces de société de commerce, les sociétés en nom collectif, les „sociétés en commandite & les sociétés anonymes & inconnues." Dan beschrijft hij deze drie vennpn. v. koophandel.

Een gewichtige factor, eindelijk, die ook mede in de hand gewerkt zal hebben dat de maatschapstoepassingen van het handelsverkeer — gestoken in het kleed der „société anonyme" — als de toepassingen van een afzonderlijke handelsvennootschap bij de rechtsgeleerde wereld gemakkelijk ingang vonden, is zeer waarschijnlijk te zoeken in de splitsing v/h privaatrecht in twee deelen, tengevolge v/d afzonderlijke ontwikkeling van het handelsrecht, doordat, buiten het tot verstijving geraakte Romeinsche recht om, de nieuwe rechts- en verkeersvormen ontstaan zijn, waaraan

de handelsman behoefte had: Juist door den codificatoiren arbeid, die in de 17de eeuw in Frankrijk haar beslag kreeg, en wel i.h.b. door de afzonderlijke codificatie v/h handelsrecht (koopmansrecht) in de ordonnanties van 1673 en 1681, werd de scheiding tusschen het recht v/d handel en dat v/h burgerlijk verkeer scherp naar voren gebracht.

Ook door het gebied v/h vennootschapsrecht liep de scheidslijn en scheidde het gebied v/d. société *civile* van dat van de vennootschappen, die in de behoefte v/d handel voorzagen.

Deze afscheiding verbrak de eenheid v/h vennootschapsstelsel en leidde er van zelf toe, dat men vennootschapsverhoudingen, *die door kooplieden voor hun handel gebezigd werden*, niet licht van zuiver *civiel* rechtelijk standpunt bezag: De maatschapsverhoudingen, die naast de société générale en de société en commandite *onder kooplieden* gebruikelijk waren, kregen reeds daardoor een eigen cachet.

En zoo zal de société anonyme (ass. en p.) ook min of meer als het resultaat van deze tweeledigheid van het privaatrecht beschouwd kunnen worden.

In aansluiting aan het historisch verleden werd, als ware het vanzelf sprekend, bij de codificatie, die in Frankrijk na den val van het ancien régime haar beslag kreeg, het privaatrecht over twee wetboeken verdeeld: de Code Civil (bevattend in hoofdzaak het Romeinsch rechtelijk contractensysteem, het „droit commun") en de Code de Commerce (zich aansluitend bij de ordonnanties en bevattend, naar men het voorstelde, een exceptioneel recht voor den handel).

De samenstellers van den Code de Commerce — en hiermede zijn we genaderd tot het punt, dat boven in § 1 v/h. eerste Hoofdstuk reeds ter sprake kwam — meenden nu goed te doen, bij de regeling der handelsvennootschappen, de in het handelsverkeer gebruikelijke venootschapsverhoudingen, welke zij bij de oude Fransche schrijvers (Savary!) als de société anonyme (etc.) onder de vennootschappen van koophandel besproken vonden, in dit wetboek uitdrukkelijk te erkennen en namen daartoe eenige bepalingen op. Niets nieuws werd met deze bepalingen beoogd, alleen maar de wettelijke erkenning van een contract, dat het gebruik van den handel reeds sinds lang had in het leven ge-

roepen: „Les artt. 47—50. . . . ont entendu seulement donner une „consécration légale du contrat, que l'usage avait introduit dans la „pratique commerciale". (Dalloz le Code de Comm. annoté ad art. 47 nr. 1). Vgl. verder de boven pg. 31 opgegeven plaatsen). Hier volstaan wij met nog aan te halen wat Lescoeurs op pg. 8/9 van zijn Essai historique [1]) over deze bepalingen zegt, waar hij de beteekenis in verband met het verleden bespreekt van de regelen, die de Fransche wetgéver van 1807 aan de handelsvennootschappen wijdt: „L'association en participation est si peu une forme „nouvelle, que le Code se borne à la mentionner. Elle n'a fait que „changer de nom: Savary l'appelait société anonyme, c'est à dire „société qui ne se révèle point aux tiers. Il en citait de nombreux „exemples. *C'est bien à ces applications, il n'en faut par douter, que „fait allusion l'art. 48.*"

Met deze opneming der association en participation in den Code de Commerce werd op de in den handel gebruikelijke maatschapsverhoudingen als afzonderlijke handelsassociatie (-vennootschap) het *wettelijk* stempel gedrukt en zoo vatte deze figuur, die door het gezag van Savary's werken ingang gevonden had, definitief wortel.

En daarmee was de kiem gelegd voor vele moeilijkheden.

Het werd de taak der Fransche rechtsgeleerden de juiste beteekenis vast te stellen van de associations commerciales en participation, welke de Code de Commerce, naast de drie andere vennootschappen van koophandel die erin geregeld werden, in den IIIden Titel van haar eerste Boek vermeldde.

Dat dit niet zoo heel gemakkelijk was, daarvan getuigt op zichzelf reeds het zeer groote meeningsverschil, dat al dra omtrent haar ontstond en meermalen ook, kan men bij de schrijvers zelve uitingen vinden, die doen zien dat deze taak hun niet licht viel: „Nous ne „craignons pas d'avancer qu'aucune question en matière de société „commerciale ne nous a semblé plus difficile à bien traiter; c'est „que toutes les sources où nous eussions pu puisser les éléments „d'une discussion nous font également défaut. La loi est incom„plète et inexacte; la doctrine se partage en autant de sentiments

---

[1]) C. Lescoeurs. „Essai historique et ciritique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étrangers." Par 1877 (Mémoire couronnée par la faculté de droit de Paris.)

„que l'on compte d'auteurs, la jurisprudence varie suivant les épo-„ques et les espèces....", aldus begint Deloison de behandeling der association en particip. in zijn Traité des sociétés commerciales van 1882. Vgl. ook Molinier nr. 562.

De bepalingen van den Code de Comm. omtrent de ass. en p. waren, zooals Deloison en vele anderen met hem [1]) opmerken, onvolledig en onnauwkeurig. Zij bepalen zich tot een vage aanduiding en enkele nietszeggende regelen.

Van deze vaagheid is den wetgever niet zelden een verwijt gemaakt: „Une semblable réglémentation" schrijft Bonnecase over deze bepalingen [2]), „peut à bon droit paraître d'un laconisme ex-„cessif si l'on songe que l'association en participation est somme „toute d'un usage assez fréquent; le reproche que l'on peut ainsi „adresser au législateur du Code de Comm. est d'autant plus grave „que notre ancien droit ne nous présente pas de cette sorte de so-„ciété une conception très nette, qui dans le silence du Code de „1807 aurait pu à la rigueur et utilement être considérée comme „ayant été tacitement acceptée par lui."

„C'est de ce défaut de réglementation nette, compliqué d'une „absence de tradition certaine et constante que sont nées les innom-„brables difficultés soulevées par les associations en participation „sous l'empire du Code de Commerce."

Men zou echter willen opmerken, dat de vaagheid van den Code de Commerce omtrent de association en participation niet dan de terugslag was van de weinig scherpe voorstelling, die het oude Fransche recht van deze associatie bood en dus de onmiddellijke aankleve van de opneming van dit contract in de wet. De regeling van een rechtsinstelling hangt nu eenmaal niet af van de phantasie van den wetgever, maar van het innerlijke wezen der instelling: „— de l'intime essence juridique de cette institution" (zooals Guidot pg. 67 terecht opmerkt) — en het onbeteekenende dat de wetgever van 1807 over de association en particip. slechts weet te zeggen getuigt wel dat het wezen dezer instelling, welke hij van de oude Fransche schrijvers overnam, den wetgever niet scherp voor den geest stond. Vgl. ten onzent ook Wertheim pg. 48/9.

---

[1]) Cf. o.a. Delamarre et Le Poitvin III nr. 31, Troplong nr. 489, Boistel pg. 257, Lecouturier (Rev. crit. des sociétés 1902 pg. 205), Poulle nr. 40, Guidot pg. 67, Foulhouze pg. 3.

[2]) Ann. de droit Comm. 1908 pg. 5/6.

Met dat al waren schrijvers en rechtspraak onder den Code de Commerce voor de vaststelling van de beteekenis der association en participation geheel aangewezen op de oude Fransche werken (Savary!), waarin deze associatie besproken werd: „En absence „de notions exactes et de règles précises sur les vrais caractères de „cette association, il est donc nécessaire de donner une sorte de „consécration légale aux principes posés par nos anciens auteurs, „et s'en rapporter d'une manière presque absolue aux coutumes et „usages anciennement admis" kan men bij Poulle lezen (nr. 40).

Dit onderzoek naar het karakter der association en participation uit de gegevens van het oude Fransche recht, kwam in den grond slechts neer op een interpreteeren van wat *Savary* geschreven had. Ik laat hier de Bieberstein spreken (pg. 13/14):

„De vele Fransche schrijvers, die commentaren op den Code de „Commerce hebben uitgegeven, verschillen bijna allen in opinie „omtrent haar. Allen gaan haar karakter na tijdens de ordonnan- „tie van 1673, om juist te weten onder welke gedaante zij zich in „den Code de Commerce voordoet; allen gebruiken hoofdzake- „lijk als leiddraad Savary, — de eenige uitvoerige bron uit dien „tijd, — en beroepen zich tot staving en verdediging hunner opinie „op een of andere plaats in zijn werken. Allen begaan ook m. i. „dezelfde fout, zij generaliseeren een der dikwijls voorkomende „trekken der société anonyme en geven dit als haar hoofdkarakter, „haar onderscheiding van de andere vennootschappen aan. Van- „daar de verschillende meest uiteenloopende meeningen, die er in „de jurisprudentie omtrent haar heerschen; vandaar de meest „tegenstrijdige vonnissen en arresten, al naarmate een college van „rechters het met dezen of genen schrijver eens was, dezen of „genen rechtsgeleerde volgde."

De oorzaak van deze „schromelijke verwarring" zoekt de Bieberstein in meer of minder nauwgezette studie van Savary's werken, in de onduidelijkheid en tegenstrijdigheid van Savary zelf en eindelijk ook in het stilzwijgen van de Ordonnantie van 1673. (Zie de Bieberstein pg. 14—16).

Evenmin echter als zìj dat doen, die volstaan met de onvolledigheid en vaagheid v/d Code de Commerce verantwoordelijk te stellen, geloof ik dat de Bieberstein met de verklaring die hij geeft, ons de ware oorzaak der moeilijkheden blootlegt.

Zooals men uit de voorafgaande uiteenzetting reeds kan opma-

ken, ligt m. i. de oorzaak van alle tegenstrijdigheid en verwardheid dieper: Zij hangt onmiddelijk zamen *met het kunstmatige van de wording van de figuur der association en particip.*:

Savary was dààrom niet steeds duidelijk met zijn derde handelsvennootschap, omdat hij in zijn société anonyme (en hoe zij meer heette) in werkelijkheid niet gaf een 3de bijzondere vennp. van koophandel, zooals de société générale en de société en commandite er dat waren, doch slechts een samenvatting van toepassingen, waarin de société van het „droit commun" in het handelsverkeer van zijn tijd aanwending vond, en hij met de juridische beteekenis dezer maatschapstoepassingen blijkbaar niet goed weg wist.

De Code de Commerce was dààrom vaag omtrent de association en participation, omdat de wetgever van 1807 zelf geen duidelijker voorstelling dezer associatie had dan die, welke de oude schrijvers ervan gaven.

De rechtsgeleerden, die — na de *wettelijke* erkenning der oude société anonyme in de association commerciale en participation v/d Code de Comm. *als een afzonderlijke handelsassociatie* — moesten vaststellen waarin rechtens de bijzondere beteekenis van deze associatie gelegen was, waardoor zij een afzonderlijke plaats innam naast de andere vereenigingen tot winstdeeling die de wet reeds kende, hadden dààrom met de constructie dezer associatie zoo'n groote moeite, omdat hun daartoe in werkelijkheid de grondslag ontbrak.

En daaruit ook werd alle meeningsverschil en alle tegenstrijdigheid geboren, welke de literatuur en de rechtspraak over de association en particip. (hg. v. g. r.) typeert: De wet kende nu eenmaal de association en particip., dus moest men er wat van maken. Zoo zocht — zooals de Bieberstein opmerkt (vgl. vorige pagina) — de een steun bij deze, de ander bij die plaats van Savary, vatte de een dezen, de ander dien vaak voorkomenden trek der betrokken rechtsverhoudingen aan, en generaliseerde hem tot: „het hoofd-„karakter der hg. v. g. r., haar onderscheiding van de andere ven-„nootschappen."

En de bestrijding van elkaars opvattingen bleef natuurlijk niet uit.

In Hoofdstuk I (Dl. I) hebben wij in bijzonderheden de verschillende kenmerken besproken, die voor de association en particip.

(hg. v. g. r.) zijn aangevoerd en hebben wij gezien hoe ver de tegenstrijdigheid der opvattingen gaat, die zich niet beperkt tot de tegenstelling der gewoonlijk genoemde „kenmerken", maar ook onder de aanhangers van eenzelfde „kenmerk" zich gelden doet en hebben wij tevens gevonden — wat verklaarbaar is bij den hier gegeven historischen achtergrond — dat *geen* der opvattingen voldoet, d. w. z. dat geen in staat is ons in de association en particip. (hg. v. g. r.) een bijzondere vennootschap van koophandel te geven — een vennootschap die tegenover de société (civile) *type* („burgerlijke" maatschap) zelfstandige beteekenis heeft.

Ook niet in de leer — die in latere jaren de overhand kreeg, doch die zelf nog veel tegenstellingen in zich bergt — welke het bijzondere karakter der association en participation (hg. v. g. r.) meent te kunnen neerleggen in de formule der „occultanéité" („verborgenheid"), de vlag waaronder nog steeds de association en participation een zelfstandig bestaan voert.

Wat betreft de ontwikkeling der verschillende opvattingen omtrent de association en participation onder den Code de Commerce kan men in Frankrijk een opeenvolging in tijdsvolgorde constateeren.

De leer, die de ass. en p. meende te kunnen bepalen enkel door het beperkt karakter van haar voorwerp (Hfdst. I § 2 *a*), was de eerste. Na het opkomen v/d opvatting, die voor de ass. en p. het kenmerk zoekt in haar verborgen karakter (± 1840: Delamarre et Le Poitvin!), werd de leer van het beperkt voorwerp een tijd lang door velen met deze nieuwere leer gecombineerd (Hfdst. I § 2 *b*), terwijl later de leer van het beperkt voorwerp haar aanhang verloor (tegen 1880 ongeveer had zij afgedaan) en alleen die v/d ass. en p. occulte overbleef.

Wat i. h. b. deze laatste leer betreft maakten wij bij haar bespreking in Hfdst. I § 3 (onder *a*) kennis met een reeks opvattingen (pg. 67—77), die een ontwikkelingsgang beteekent van een engere naar een ruimere voorstelling der „rechtens verborgen" hg. v. g. r.: De engste (tevens de oudste) opvatting: die het begrip der hg. v.g .r. strikt bindt aan het optreden van één (elk) der deelnemers op eigen naam (het *klassieke* type); daarna: opvattingen, die het klassieke type niet loslaten, maar

daarbij toch het collectief contact van deelnemers met derden op minder of op meer consequente wijze bij de h. v. g. r. inlijven; en ten slotte de ruimste opvatting: die voor de hg. v. g. r., elk contact der deelnemers met derden — gezamenlijk (mits geen firma gevoerd worde) of door een deelnemer alleen — geheel op één lijn stelt.

In het licht van het boven gevonden historisch verleden der hg. v. g. r. is deze ontwikkelingsgang begrijpelijk.

De theorie der association en participation „*occulte*" werd opgezet naar Savary's beschrijving der société anonyme als een vennootschap die geen firma voert, die derden niets aangaat en waarbij één vennoot (ieder vennoot) *alleen op eigen naam handelt* en dus alleen zichzelf verbindt om dan het resultaat met den ander te verrekenen. Aan het uitsluitend individueel contact der deelnemers eener société anonyme met derden houdt Savary bij zijn beschrijvingen en voorbeelden zich trouw en zoo werd dit ook het vaste refrein der voorstanders der association en particip. „*occulte*".

Nu zal het in Savary's tijd — toen het handelsverkeer nog in de kinderschoenen stond[1]) — zonder twijfel eerder mogelijk geweest zijn dan thans, de in den handel gebruikelijke maatschapsvormen uit dit bijzonder gezichtspunt samen te vatten. Hoewel hierin nooit een criterium voor een bijzondere vennootschap lag, zoo lieten zich toen waarschijnlijk de toepassingen v/d maatschap in den handel vrijwel aldus karakteriseeren. Maar sind den tijd van Savary is het verkeer heel wat gegroeid en gecompliceerder geworden en het vereenigingsleven groeide mee: Er ontwikkelen zich geheel nieuwe vereenigingsvormen, maar daarnaast (en daaromheen: om de Naamlooze vennootschap!) breidden zich ook de gevallen uit waarin de handel voor zijne samenwerking behoefte had aan de verhoudingen v/d gewone maatschap. Men denke aan de samenwerking, die vaak aan de oprichting van Naamlooze

---

[1]) „Le commerce localisé par le privilège féodal, garotté par les maîtrises „et les jurandes, en un mot, le commerce au berceau, tel qu'il se pratiquait „au temps de Colbert et de Savary (noms inséparables dans la reconnais- „sance publique) ne ressemblait pas plus au commerce libre et gigantesque „de nos jours que le Paris d'aujourd'hui ne ressemble à Lutèce!" schreven Delamarre et Le Poitvin reeds in 1861 Dl. VI nr. 98 noot.

vennootschappen voorafgaat [1]); verder aan de emissie syndicaten, die met de opkomst en den groei van het „effecten kapitalisme" ontstaan en vermenigvuldigd zijn en waarvan de finantieele praktijk er thans vele vormen kent, die echter altijd binnen het kader der eenvoudige maatschap's- of vennootschap's figuur blijven [2]); aan de tallooze andere soorten en „finantieele" syndicaten, die met het ontstaan en voortbestaan van vennootschappen op aandeelen vaak nauw verbonden zijn [3]); aan de gedaante, die somtijds de samenwerking tusschen obligatie- of andere effektenhouders kan aannemen [4]); aan de samenwerking tusschen ondernemers, om aan de nadeelen der vrije concurrentie te ontkomen, welke met de opkomst der grootindustrie haar intrede deed en vaak den vorm der eenvoudige maatschap of vennootschap (ass. en p., hg. v. g. r.) kiest [5]).

Het is dus te begrijpen dat de verscheidenheid van maatschapsverhoudingen, die tegenwoordig in den handel dienst doen, niet meer geheel vallen binnen de beschrijving, die Savary gaf van de enkele vormen uit zijn tijd.

---

[1]) Vgl. Foulhouze pg. 108 „....le lancement des affaires nouvelles, destinées à être constituées en sociétés par actions, s'effectue à peu près exclusivement à moyen de petites sociétés momentanées, avant-coureurs de la société définitive, et qui sont presque toujours des associations en participation." Hij onderscheidt daarbij: „créer une affaire *techniquement* et *financièrement.*" Voor beide bewijst de ass. en p. haar diensten. Bij het laatste heeft men met de emissie syndicaten te doen. Vgl. nader Foulhouze t. a. p. Vgl. ook het bij Michel, Bastide et Minard (2ième partie: Formules commentées) besproken voorbeeld eener ass. en p. als *„société d'études"*.

Zie Rb. A'dam 17 Mei 1909 (Lijst Rspr.) en ook Hof den Bosch 6 Juni 1905 (W. 8287).

[2]) Vgl. Wertheim (ook pg. 78 en vlg.); Thaller in de Ann. de droit comm. 1911 in zijn opstel over Syndicats financiers d'émission (vooral pg. 16 noot 1) en Yves le Roy's thèse vooral pg. 185 en 195*b*. Angeloni Sindacati finanziarii Milano 1909 (vooral pg. 55/56).

[3]) cf. Angeloni Sindacati finanziarii. (pg. 62 en vlg.).

[4]) Men denke aan de Nederl. Maatschap van aandeelhouders in de Kansas City Suburban Belt Railroad Cy. Vgl. boven pg. 214.

Zie ook J. Escarra — Traité théorique et pratique de l'organisation des obligataires, Paris 1922.

[5]) Zie Menthon Bake in R.M. 1907 over Kartelrecht en J. Percerou in de Ann. de droit comm. 1897: „Des Syndicats de producteurs. Essai sur leur fonctionnement et leur forme juridique." (vooral pg. 286/7).

Zoo gebeurde het dat zij, die het begrip association en participation *„occulte"* naar Savary's omschrijving aanvaard hadden, te staan kwamen voor verhoudingen van samenwerking in het verkeer van hun tijd, die aan dit begrip ontglipten omdat de deelnemers te zamen met derden in verbinding traden of door een vertegenwoordiger handelden en niet enkel ieder voor zich, terwijl toch verder deze verhoudingen geen enkel wezenlijk verschilpunt te zien gaven.

Enkele (voornml. oudere) schrijvers bleven nu consequent: hier was *geen* association en participation.

Anderen, de meesten, wilden deze consequentie niet aan (vgl. boven pg. 205) en brachten, met behoud v/d van Savary geërfde formule, het collectief contact met derden op een of andere manier toch binnen het kader dezer ass. en p.

Enkelen eindelijk onttrokken zich geheel aan de nawerking van Savary's type en erkenden zonder eenig voorbehoud voor den vennootschapsvorm, die den naam draagt van association en participation (respect. hg. v. g. r.) de volmaakte gelijkwaardigheid dezer verschillende wijzen van contact met de buitenwereld, daarmee den weg effenend voor de identificatie van hg. v. g. r. en gewone maatschap (société civile *type*).

In Frankrijk echter is de heerschende leer omtrent de ass. en p. gebleven, die welke niet verder gaat dan een compromis tusschen het klassieke type, als het *normale* beeld eener ass. en p. occulte, en het collectief contact met derden als uitzonderingsgeval, waarbij dan nog vaak — vooral in latere jaren — voor de afscheiding dezer associatie een *feitelijk* opgevat begrip verborgenheid te hulp wordt genomen (vgl. Hfdst. I § 3 onder *b*).

Dit is de staat van zaken, zooals die door de wet van 14 juin 1921, door welke de artt. 47—50 Code de Commerce gewijzigd werden, voor het Fransche recht werd gefixeerd.

Vrucht van eigen bodem, door een lange nationale traditie gerugsteund, met als ondergrond een tegenstelling tusschen het recht voor den handel en dat voor het burgerlijk verkeer, die historisch in het Fransche privaatrecht dieper is ingegroeid en daarom consequenter is volgehouden dan bij ons, en eindelijk door allerlei in de Fransche rechtspraktijk ingeburgerde verschilpunten

van de société civile gescheiden [1]), heeft de association en participation zich in het Fransche recht vaster ingeworteld dan in het onze.

Wel heeft ook in Frankrijk in de 19de eeuw de grenslijn tusschen het gebied der sociétés civiles en der sociétés commerciales aan scherpte verloren: Zooals men algemeen tot inzicht kwam, dat de sociétés commerciales ook op *burgerlijk* terrein reden van bestaan kunnen hebben (wat leidde tot de erkenning der sociétés civiles à formes commerciales), zoo vindt men bij enkelen het inzicht doorschemeren dat, onder het mom der société anonyme, ook de société *civile* (*type*) reeds sinds lang haar toepassing vond op het terrein dat men eigen waande aan de bijzondere sociétés *commerciales*.

Vgl. de boven op pg. 199 en 200 gegeven aanhalingen van Delamarre & Le Poitvin, van Jaspar en vooral van Pont.

Maar tot een volkomen vereenzelviging van association en particip. en société civile (type) en een erkenning, dat de eerste naast de laatste geen reden van bestaan heeft, heeft men het in Frankrijk nog niet gebracht. Daarvoor schijnt de macht der traditie nog te sterk.

Van een tendenz om de association en particip. uit de wet te doen vervallen, is dan ook in Frankrijk nog niets te bespeuren [2]).

Integendeel heeft de wet van 14 juin 1921 voor de association

---

[1]) Vgl. de punten, die boven pg. 92 noot 4, pg. 96, noot 1, pg. 193 noot 1 ter sprake kwamen. Zie ook nog Michel, Bastide et Minard Ch. IV ns. 33 en vlg. en 37 en vlg.

[2]) Hier moet er echter op gewezen worden, dat in het systeem dat Hayem aan het slot van zijn boek (vgl. boven pg. 66 noot 1) voorstelt voor een nieuwe regeling der vennootschappen in Frankrijk, waarbij hij de onderscheiding tusschen sociétés civiles en sociétés commerciales wil laten vervallen en waarbij vanzelfsprekend de „sociétés à formes commerciales ayant un object civil" als een bijzondere groep verdwijnen en geheel worden opgenomen in de vennootschapsvormen die thans in den C. de C. zijn geregeld, ook de *association en participation met de société civile* (*type*) zou komen samen te vallen (i. h. b. nr. 288).

Vermeldenswaard is daarbij in verband met het boven in Hoofdstuk II § 1 behandelde, dat Hayem zich bij dit laatste denkt een verruiming van de definitie der société in den C. C., zoo, dat tot uitdrukking komt dat de vorming van de vermogensbijdragen der vennooten tot een vermogensgemeenschap niet noodzakelijk vereischt is (nr. 289, waarmee te vergelijken nr. 129).

en participation een herziening der wettelijke bepalingen gebracht, waarbij de in doctrine en rechtspraak heerschende opvattingen omtrent deze vennootschap, die langzamerhand voldoende nauwkeurigheid en vastheid gekregen hebben om de praktijk te bevredigen, wettelijk zijn vastgelegd.

Den stoot tot deze herziening gaf Guillaume Poulle, de schrijver v/d bekende Traité théorique et pratique des associations en participation (Paris 1887) [1]). Aan het einde van deze Traité vindt men reeds een vrij uitvoerig *„projet de codification"* van de regels, die Poulle in zijn boek voor de ass. en p. gevonden heeft.

Toen Poulle later senator werd diende hij in 1908 dit projet, aangevuld met nog een tweetal bepalingen en voorzien van een korte toelichting, in, als een: *„proposition de loi portant modification des articles 47—50 du Code de Comm."*

Het ontwerp bleef langen tijd rusten. Ondertusschen ondervond het hier en daar nogal kritiek. Men zie Guidot pg. 384—396, die het uitvoerig bespreekt, Jobit pg. 195—203, Foulhouze pg. 147—150, Valcanescou pg. 133—139, Le Cointe pg. 116—122.

Eerst in 1919 kwam er voortgang. Toen eerst werd in den senaat het rapport uitgebracht v/d commissie met het onderzoek v/h ontwerp belast. Naar aanleiding van een advies van Lyon Caen, die zich met het ontwerp Poulle vereenigen kon in zooverre het een vastlegging in de wet zou brengen van de oplossingen v/d jurisprudentie omtrent de ass. en p., maar die het ontwerp, zooals het was, veel te wijdloopig vond, werd het teruggebracht tot

---

[1]) Deze Traité, die zeker — met de thans verschenen Traité van Michel, Bastide et Minard — het volledigste werk is dat over de association en particip. is geschreven en waarin Poulle alle regels bijeengebracht heeft, die deze associatie beheerschen (welke hij ontwikkelt aan de hand eener nauwkeurige bespreking van doctrine en jurisprudentie) werkt echter voor het inzicht in het wezen der ass. en p. vrij vertroebelend. Poulle is toch, waar het de karaktertrekken der ass. en p. betreft, onduidelijker dan wel noodig is door de onklaarheid van het onderwerp zelf en spreekt — waarschijnlijk tengevolge van een merkbaar streven naar verzoening van verschillende opvattingen — zichzelf daarbij nog al eens tegen. Vgl. o. a. boven pg. 106 j°. pg. 113 noot 4; pg. 133 noot 1; pg. 258 noot 3.

de artikelen, die thans in de wet van 14 juin 1921 zijn neergelegd [1]).

Hieronder in Deel IV Bijlage II vindt men den ouden tekst der artt. 47—50 C. de C., het ontwerp Poulle, de voornaamste rapporten, die daarover zijn uitgebracht, en den nieuwen tekst der wet bijeen.

Door deze wet is waarschijnlijk in Frankrijk de association en participation als afzonderlijke vennootschap voor langen tijd bestendigd.

Ten onzent, waar de wetgever, die onze wetboeken van 1838 samenstelde, het Fransche stelsel van scheiding van het privaatrecht in twee deelen, in hoofdzaak volgde, zonder zich streng rekenschap te geven van wat hij deed („terwijl een helder inzicht „in de natuur der rechtsbepalingen, die men in het Wetb. v. Kooph. „bij elkaar voegde, ten eenenmale ontbrak" [2]), werden ook, zooals wij in Hfdst. I § 1 nader hebben uiteengezet, in het Wetb. v. Kooph., op Fransch voorbeeld, naast „de drie soorten van vennootschap", die dit wetboek in de eerste 3 afdeelingen van Titel III Bk. I bespreekt, erkend de „*handelingen voor gem. rek.*", en daarbij de Fransche bepalingen omtrent de associations commerciales en particip. getrouw weergegeven.

Bij de voorbereiding v/h Wetb. v. K. zijn hiertegen reeds stemmen opgegaan en werd door enkelen de vraag gesteld, of de bepalingen, die thans de artt. 57 en 58 K. uitmaken, wel in dit wetboek noodig waren en „of hetgeen in die artikelen werd opge„nomen zich niet enkel behoorde te hechten aan de voorschriften „van het burgerlijk wetboek". [3]) Maar resultaat had dit niet.

De opneming der hg. v. g. r. in onze wet gaf vanzelf sprekend hier te lande aanleiding tot denzelfden strijd omtrent haar wezen, als men in Frankrijk voerde. Wij hebben in Hfdst. I in deze ook met de opvattingen van onze schrijvers en rechtspraak kennis gemaakt.

---

[1]) Met de eenige materiëele afwijking in deze wet van het ontwerp Poulle, welke de mogelijkheid van de uitgifte van „titres cessibles ou négociables" betreft, maakten wij boven in § 4 van het derde Hoofdstuk kennis (vgl. pg. 213).

[2]) Zie Molengraaff's praeadvies in de Handelingen, der Ned. Jur. Ver. van 1883 pg. 285.

[3]) „In art. 26 en 27 des ontwerps van 20 Oct., herkende de 4de afd. „1825, eene navolging van art. 47, 48, 49 en 50 van den Code de Comm." — „dan tevens merkte men op dat van de associations commerciales en parti-

Omtrent de hg. v. g. r., gedacht als „société occulte", de „verborgen" niet naar buiten optredende vennp. deed zich ten onzent al spoedig een veel ruimere opvatting dan in Frankrijk gelden, die, vrij van de nawerking van Savary's type, deze karakteriseering enkel bedoelde als tegenstelling tot het voeren van een firma. Vgl. boven Hfdst. I pg. 75/76. Men had daarmee van zelf ook een meer open oog voor de identiteit der hg. v. g. r. met de „burgerlijke" maatschap. Reeds in Kist's „De Maatschap of Vennootschap van 1863" kwam dit uit en later heeft Molengraaff zich nog meer uitdrukkelijk uitgesproken. Vgl. boven Hfdst. II pg. 201.

Eigenaardig is dat in ons land nog steeds de opvatting, zij het ook meer en meer sporadisch, aanhangers vindt die deze „verborgen" hg. v. g. r. aan een voorwerp van beperkt karakter gebonden acht. Vgl. in § 2 van Hfdst. I.

Op den duur heeft ten onzent vrijwel algemeen het inzicht veld gewonnen, dat men aan een „handeling voor gem. rek." naast de figuur der zgn. „burgerlijke" maatschap geen behoefte heeft: Meermale, is over onze artt. 57 en 58 K., evenals in Frankrijk over de artt. 47—50 *oud* C. d. C., opgemerkt dat zij nutteloos zijn, echter niet, zooals in Frankrijk, om op een nauwkeuriger regeling der hg. v. g. r. aan te dringen, maar om de heele regeling der hg. v. g. r. uit de wet te doen vervallen.

Zoo leest men aan het slot van de Bieberstein's Proefschrift (pg. 41): „Wenschelijk zou het m. i. zijn, bij de herziening van „het Wetb. v. K., de geheele vierde afdeeling (van titel III Bk. I) „te laten vervallen, er bestaat toch niet de minste reden om dit on-„derwerp in het Wetb. v. K. te regelen, daar het noch aan regels, „noch aan formaliteiten is onderworpen zooals de andere vennoot-„schappen, en het geheel valt onder het burgerlijk recht. Evenzoo „als de gewone maatschap, is ook haar doel om winst te deelen.

„cipation in den Code de C. gehandeld werd met het kennelijk oogmerk „om de verschillen daarover ontstaande, der judicature te stellen van de „volgens de Fransche wet bestaande rechtbanken van koophandel.

„Naar aanleiding dezer opmerkingen opperde men de vraag „„of de zaak „uit dit oogpunt beschouwd, de bepalingen der gezegde artt. 26 en 27 bij de „afschaffing van bijzondere rechtbanken, zoo als de strekking van het nieu-„we ontwerp medebracht, wel noodig waren; of hetgeen in die artt. werd op-„genomen, zich niet enkel behoorde te hechten aan de voorschriften v/h. „burgerl. wetboek, en of er dus in het wetb. v. kooph. wel van behoorde ge-„sproken te worden?"" Voorduyn VIII pg. 294.

„Alle tegenstrijdigheid zou dan zijn weggenomen, en er zouden „geen kwesties meer rijzen omtrent haar duur, solidariteit en an- „dere [1]).”

Zoo achtte ook de Staatscommissie van 1879 tot herziening van het Wetb. v. K. in haar in 1890 aangeboden ontwerp omtrent de verschillende soorten van vennootschappen, bijzondere bepalingen omtrent de hg. v. g. r. niet noodig [2]).

Zoo schrijft ook Polak in zijn Handboek voor het Nederl. Handelsrecht op pg. 426: „De wetsbepalingen betreffende handelingen voor gem. rek. zijn als overbodig te beschouwen, terwijl ook hij de algemeene bepalingen van het B. W. betreffende maat- of vennootschap voor voldoende houdt.

Maar toch doet zich ook nog wel eens een ander geluid hooren.

Bremmer spreekt zich aan het einde van zijn proefschrift (A'dam 1916) uit voor het behoud van de regeling der hg. v. g. r. in de wet, waarbij hij dan enkele veranderingen wenschelijk acht (op pg. 72 en 73).

Ik herinner hier ook aan de, boven in § 1 van Hfdst. II (pg. 137 en vlg.) besproken opvatting die ten onzent juist in den laatsten tijd verdedigers gevonden heeft — dat een hg. v. g. r. niet altijd een maatschap is, bij welke opvatting — hoe of men verder ook denken moge over hetgeen de wet omtrent de hg. v. g. r. moet regelen — van een overlaten v/d. hg. v. g. r. in haar geheel aan de regelen in het B. W. omtrent de maatschap, natuurlijk geen sprake zijn kan.

§ 3. *Conclusie Iure Constituendo*

Uit al het voorafgaande en meer in het bijzonder als het natuurlijk eindpunt van het in dit Deel geschrevene omtrent de wording en het voortbestaan der hg. v. g. r., volgt voor ons als slotsom dat de hg. v. g. r. bij een eventueele herziening onzer wet, als afzonderlijke figuur zal moeten verdwijnen en weer opgaan in de stille

---

[1]) Subsidiair beveelt de Bieberstein aan, het Belgische voorbeeld bij de regeling der hg. v. g. r. te volgen en daarbij dus een splitsing te maken (t. a. p. pg. 41/42). Men zie hierover het volgend Hoofdstuk i. h. b. onder *c*.

[2]) Zie: Ontwerpen van wetten op vennootschappen en andere met toelichting, 's-Gravenhage Belinfante 1890 (pg. 61).

of zoogen. „burgerl." maatschap, wil men een ongekunsteld vennootschapssysteem verkrijgen.

Dat dan tevens wenschelijk zou zijn de vervanging van de oude definitie der maatschap of vennootschap in onze wet door een meer moderne, waarin duidelijk een ruimere opvatting van dit contract wordt neergelegd, is iets dat in § 1 v/h II[de] Hfdst. zijn toelichting vindt. Vgl. ook i. h. b. noot 1 op pg. 179.

Dat verder bij een nieuwe, systematische regeling van ons vereenigingsrecht in zijn geheel, de thans nog bestaande indeeling der vennootschappen naar *burgerlijk-* of *handelsvoorwerp* niet gehandhaafd mag worden: ook hiervoor kan men aan het voorafgaande een argument ontleenen, waar toch juist ook de kunstmatige figuur der hg. v. g. r., in haar wording en voortbestaan, ons bleek met deze historische indeeling ten nauwste in verband gebracht te kunnen worden.

Voor een dergelijke algemeene herziening van ons vereenigingsrecht moet ik — de consequenties van ons onderzoek naar de handeling voor gem. rek., iure constituendo, samenvattend — hier nog slechts dit opmerken: wil de wetgever bij zijn regeling van de samenwerking tot winstdeeling [1]) het verkeersleven ordenen en niet dwingen, geen grenzen stellen en geen constructies opdringen, waaraan het leven zich toch niet kan houden: dan moet voor *heel* het verkeersgebied *zonder onderscheiding* tusschen *burgerlijke-* en *handels*daden (zie hierboven), *zonder onderscheiding* ook tusschen *bedrijf* of *op zichzelfstaande handeling* (vgl. Hfdst. I § 2) — naast zekere „openbare" vormen van samenwerking, waarbij de personen in vereeniging, toegerust met min of meer vergaande uiterlijke zelfstandigheid, met derden in verbinding treden — een *„stille"*, *„verborgen"*, of *„geheime"* vennootschapsvorm erkend worden, die bestemd is alleen tusschen partijen te werken en waarbij voor het contact met derden enkel algemeene rechtsbeginselen gelden.

Bij dezen stillen vennootschapsvorm moeten partijen voor de regeling hunner samenwerking (vereischt is *vereeniging* dus: objectieve èn subjectieve samenwerking [2])) geheel vrij zijn: òòk voor de hoedanigheid der bijdrage van elk (Hfdst. II § 1 *b*) en òòk voor

[1]) Slechts hiermede hield deze studie zich op.

[2]) Vgl. in Hfdst. II § 1 onder *b*. pg. 170/171 en i. h. b. ook Hfdst III § 5.

de regeling van de positie, die wordt ingenomen door de vermogensbijdragen (Hfdst. I § 4 *b* en Hfdst. II § 1 *a*). Men denke verder aan de mogelijkheid van commanditaire deelneming (Hfdst. III § 3).

Deze vrijheid vinde zijn grens daar, waar partijen met hun regeling in strijd zouden komen met algemeene rechtsbeginselen. Men denke aan: strijd met de goede zeden (bv. bij de verdeeling van winst en verlies) en aan de verdere vereischten voor het voorwerp van een verbintenis in het algemeen (dit in het bijzonder in verband met de bijdrage waartoe partijen zich verplichten; vgl. pg. 178 onder 2de) en vooral ook aan het beginsel, dat bescherming eischt van de belangen van derden te goeder trouw [1]).

Hoe de regeling der stille vennootschap, waaraan deze beginselen ten grondslag worden gelegd, in bijzonderheden zou moeten luiden, zal veel afhangen van den verderen inhoud der wettelijke regeling van het privaatrecht en is een kwestie van wetgevingstechniek waarop in te gaan zou vallen buiten de grenzen dezer studie.

---

[1]) De werking van dit laatste beginsel in deze materie hebben we ontmoet: voor de *vermogenspositie*: in Hfdst. I § 4 onder *a* (i. h. b. pg. 103/104) en onder *b*. (zie i. h. b. pg. 125/126); voor de *verhouding tot derden meer in het algemeen*: in Hfdst. III § 2 *in fine* (waarbij te vergelijken de in noot 1 op pg. 207 opgegeven plaatsen); bij de *stille commandaitaire vennp.* i. h. b.: Hfdst. III § 3 *in fine*.

DERDE DEEL

DE HANDELING VOOR GEM. REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPATION) NAAR HET RECHT VAN ENKELE ANDERE STATEN

INLEIDING TOT HET DERDE DEEL

Dat ik op het onderzoek naar de beteekenis der handeling voor gem. rek. naar Nederlandsch en Fransch recht, en het onderzoek naar haar ontstaan, een bespreking v/h recht van een drietal der omliggende landen laat volgen, heeft nog een anderen grond dan enkel den wensch, om volledigheidshalve naast het Nederlandsche recht omtrent de hg. v. g. r. — en het Fransche, waarmee ik het Nederl. recht in nauw verband behandelde — ook het recht van nog enkele andere landen te stellen.

Mijn bijzonder doel is om te trachten in een korte studie van de hg. v. g. r. naar het recht van een drietal Staten — waartoe ik België, Duitschland en Italië uitkoos — in zekere mate een bevestiging van het voorafgaande te vinden:

De in Deel II gevonden verklaring v/d wording der hg. v. g. r. — die, ontdaan van alle bijzonderheden, neerkomt op haar degradatie tot een kunstmatig product van Fransche origine — brengt logischer wijze mee, dat ook voor het recht van andere landen, waar men de hg. v. g. r. terug kan vinden, de Fransche oorsprong moet zijn aan te toonen.

Ten tweede zal men — zoo het verdedigde inzicht juist is — ook wat de constructie betreft, die andere landen aan deze instelling in wet of doctrine en rechtspraak gegeven hebben, dezelfde opvattingen — met dezelfde bezwaren — moeten kunnen weervinden, waarmee wij in Deel I voor de hg. v. g. r. naar Fransch en naar Nederlandsch recht hebben kennis gemaakt.

Dit nu voor België, Duitschland en Italië te beproeven en daardoor aan de uitkomst, waartoe ik in de twee vorige deelen dezer studie omtrent de hg. v. g. r. gekomen ben, vaster steunpunten te geven, is de onmiddellijke bedoeling van dit derde deel.

Ik heb er van af gezien, behalve de behandeling van het recht der drie genoemde Staten, een opsomming te geven van de

bepalingen, die men in verschillende andere landen zooal omtrent de hg. v. g. r. vinden kan. Een dergelijke opsomming vindt men o.a. in een Aanhangsel bij Poulle en later nog in de thèses van Le Cointe, Jobit en Valcanescou. M.i. is een weergave van dergelijke bepalingen zonder deugdelijk commentaar, — en een poging ook dáártoe zou vanzelfsprekend veel te ver voeren — vrijwel nutteloos.

Ik wil nog slechts opmerken dat in Engeland, waar nooit een bijzonder afgescheiden handelsrecht bestaan heeft, en waar ook het vereenigingsrecht een geheel eigen weg gegaan is — geheel vrij van de invloeden van het vaste land — een stille of geheime vennootschap geen rechtens erkend bestaan heeft, maar dan ook iets als een hg. v. g. r. als afzonderlijke rechtsfiguur onbekend is.

In Zwitserland, waar het handelsrecht van verscheidene kantons op Fransch voorbeeld een association commerciale en participation kende [1]), is, sinds de hereeniging van het handelsrecht en het burgerlijk recht voor heel Zwitserland in het Schweizerische Obligationenrecht (1881; herzien in 1911), van iets als een afzonderlijke hg. v. g. r. geen sprake. Men kent daar slechts naast de vennp. o. f., de openbare commanditaire vennp., de Naamlooze vennp. en de Genossenschaften (vereenigingen met rechtspersoonlijkheid): de *einfache Gesellschaft* (*société simple*) i. e. de maatschap van ons burgerlijk wetboek [2]).

---

[1]) Vgl. Renaud's opgave op pg. 53 van zijn boek over de Stille Gesellschaft en de Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften f.g.R.

[2]) Eigenaardig is op te merken, dat Valcanescou in zijn proefschrift pg. 147—149 deze laatste als de Zwitsersche representante der *association en participation* bespreekt.

LITERATUUROPGAVE

De hier opgenoemde boeken worden in den tekst alleen met den naam van de schrijvers aangehaald.

I. *Voor het Belgische recht geraadpleegde literatuur :*

DENEKAMP (B.) – De Herziening van het Belgische Handelsrecht betrekkelijk de vennootschappen. Prft. Leiden, 1880.

GUILLERY (JULES) – Des sociétés commerciales en Belgique. Commentaire de la loi du 18 mai 1873. Sec. édit. 3 tomes. Bruxelles-Paris, 1882—1883. Suppl. 1893.

NAMUR (P.) – Le Code de Commerce Belge revisé. Sec. édit. Bruxelles, Tome II, 1884.

DE VOS – Commentaire pratique et critique de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales. 4 tomes. Bruxelles, 1886.

NYSSENS et CORBIAU (A. et J.) – Traité des sociétés commerciales. Tome I. Bruxelles-Paris, 1895.

DE PELSMAEKER – Des associations commerciales en participation et des syndicats financiers. Bruxelles-Paris, 1904.

II. *Voor het Duitsche recht geraadpleegde literatuur*

Behalve de in de Literatuuropgave van Deel II (boven pg. 223 reeds genoemde opstellen en boeken van Lastig, Renaud en Lübbert is dit voornml.:

AUERBACH (W.) – Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht unter besonderer Berücksichtigung des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs. Frankfurt am Main, 1861.

LEVY (Mr. J. A.) – Het algem. Duitsche Handelswetb. vergeleken met het Nederl. Wetb. van Koophandel. Amsterdam, 1869.

WOLFF – In Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Allgem. deutschen Handelsrechts. 18de Bd. (1870): Die Gelegenheitsgesellschaft (pg. 257—283).

BEHREND (J. FR.) – Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. I. Berlin und Leipzig, 1886.

Denkschrift zu dem Entwurf des Handelsgesetzbuchs. Berlin, 1897, J. Guttentag.

LÖWY (A.) – Die Stille Gesellschaft in ihrem Verhältniss zu der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Dissertation. Göttingen, 1900.

RETTIG (W.) – Die Stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuches im Verhältniss zu der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dissertation. Rostock, 1902.

WORRINGS (J.) – Die Emissionskonsortien nach dem deutschen Bürgerl. Gesetzbuch. Dissertation. Heidelberg, 1910.

COSACK – Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart, 8ste uitg. 1920.

PLANCK (Dr. C.) – Commentar des Bürgerlichen Gesetzbuches. Zweiter Band. Dritte Auflage. Berlin, 1907.

DERNBURG (H.) – Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussen. Band II. Halle, 1899—1901.

COSACK – Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Jena, 1903.

III. *Voor het Italiaansche recht geraadpleegde literatuur*

Behalve de in de Literatuur opgave van Deel II boven op pg. 224 reeds genoemde opstellen en boeken van Errera, Bosco en Archangeli zijn dit voornml.:

RONCAGLI (G.) – Raccolta dei Codici Commerciali degli Stati d'Italia paragonati col codice di commercio francese. Bologna, 1856.

MARGHIERI (A.) – I Motivi del Codice di Commercio italiano ossia raccolta completa di tutti i lavori preparatori delle commissioni. Napoli, 1885—1886. (Aangehaald als: Marghieri Motivi).

—— – Manuale del diritto commerciale. 2° ediz. Napoli, 1902. (Aangehaald als: Marghieri Manuale).

—— – Trattato di diritto commerciale. Vol. primo. 3° ediz. Napoli, Torino, 1910. (Aangehaald als: Marghieri Trattato).

CALAMANDREI (R.) – Delle società e delle associazioni. Torino, 1884.

VIVANTE (C.) – Trattato teorico pratico di diritto commerciale. Vol. II. Torino, 1894.

MANARA (U.) – Delle società e delle associazioni commerciali. 2 Vol. Torino, 1902—1905.

ANGELONI (V.) – Sindacati finanziari. Studio di diritto commerciale. Milano, 1909.

GASCA – Le associazioni commerciali e civili. 2 Vol. Torino, 1913.

VIJFDE HOOFDSTUK

DE HANDELING VOOR GEM. REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPATION) IN HET BELGISCHE RECHT

Tot aan de inwerkingtreding der wet van 18 Mei 1873 op de vennootschappen, waren in België onveranderd in gelding gebleven de bepalingen omtrent de sociétés van den Franschen Code de Comm., welke Code daar te lande, tijdens de vereeniging met Frankrijk onder de Napoleontische heerschappij, — evenals ten onzent — te zamen met de andere Fransche Codes tot gelding gekomen was.

Deze wet van 18 Mei 1873, die den IXden titel van Boek I v/d gewijzigden Code de Comm. ging uitmaken, verving ook de bepalingen v/d. Franschen Code omtrent de *associations commerciales en participation* door nieuwe.

De nieuwe bepalingen hieromtrent, waarin naast een *association* commerciale *en participation*, van een *société* commerciale *momentanée* sprake is, vindt men thans in de artt. 3, 5, 14, 150, 151, 152, 167 van vermelden IXden titel. Van deze artikelen houden in het bijzonder artt. 3, 150, 151 en 167 de nieuwe bepalingen in, terwijl artt. 5, 14 en 152 een weergave zijn v/d artt. 48 laatste alinea, 49 en 50 oud v/d Franschen Code de Comm. Men zie hieronder Dl. IV, Bijl. III 1.

a Geschiedenis

Het wetsontwerp tot wijziging v/d eerste 2 boeken v/d Code de Commerce, dat in November 1864 in België in de Kamer werd ingediend, liet, behoudens afschaffing v/d arbitrage forcée, de bepalingen omtrent de sociétés ongemoeid. Dit kwam, omdat de herziening, welke men voor de handelsvennootschappen beoogde, werd neergelegd in een afzonderlijk ontwerp van wet, dat in het bijzonder een nieuwe regeling der société anonyme (Naaml. vennp.)

inhouden zou, welk ontwerp reeds in 1865 in gereedheid kwam. Vgl. Denekamp pg. 5–9.

De commissie uit de Kamer, in handen waarvan dit ontwerp van 1865 werd gesteld en die in 1866 reeds een rapport uitbracht, stelde voor, dit ontwerp, door toevoeging van bepalingen omtrent nog enkele andere onderwerpen op het gebied der vennootschappen, uit te breiden. Vgl. nader Denekamp pg. 9—12. Het rapport der commissie — dat opgesteld was door den Heer Pirmez — verdedigde daarbij ook het opnemen van de bepalingen omtrent de association en particip. en de sociétés momentanées, zooals men deze thans, behoudens eenige wijzigingen, in den Belgischen C. de C. aantreft.

Uit hetgeen tot verdediging der nieuwe bepalingen omtrent de association en particip. in dit rapport (bekend als het Rapport-Pirmez) is aangevoerd [1]) — aangevuld nog door hetgeen men hierover leest in de Notes posthumes van Pirmez [2]) — kan men leeren, welke gedachte aan de opneming dezer nieuwe regeling der association en particip. ten grondslag lag.

„Rien n'est plus controversé dans la doctrine et dans la juris„prudence" — zoo begint Pirmez in zijn rapport de motiveering van de voorgestelde tweeledige regeling der ass. en p. — „que „la nature constitutive des associations en participation; la „divergence d'opinions en est arrivée à ce point, que les agisse„ments contractuels, que les uns désignent par ces mots, n'ont „rien de commun avec ceux que d'autres qualifient de ce nom" . . .

Pirmez schildert dan eerst de opvatting, die aanvankelijk door vele Fransche rechtsbeoefenaars werd gehuldigd, volgens welke de association en participation bepaald wordt door het beperkt karakter van haar voorwerp. Hij beschrijft ons de association en particip. in dezen zin als eene, om haar plotseling en voorbijgaand karakter, van formaliteiten vrijgestelde vereeniging tot winstdeeling voor enkele op zichzelf staande handelsdaden. Over de

---

[1]) Men vindt die, voor zoover het ons onderwerp betreft, afgedrukt bij Guillery tome III ad art. 108—110 v/d wet van 1873.

[2]) Deze Notes posthumes zijn gepubliceerd in de Revue pratique des Sociétés 1895. Men vindt ze ook opgenomen in het boek van Nyssens & Corbiau. Wat ons onderwerp betreft zie men nr. 341 van dit boek.

Zie over hetgeen de heer Pirmez over dit onderwerp bij de bespreking in de Kamer gezegd heeft Denekamp pg. 61/2.

verhouding der deelnemers tot derden laat hij zich daarbij niet uit. Vgl. Rapp. Pirmez, Guillery III ns. 1046—1048, Notes posthumes bij Nyssens & Corbiau nr. 341, pg. 264 en 265.

Deze theorie werd het eerst geschokt — naar Pirmez in zijn Notes posthumes opmerkt (Nijssens & Corbiau pg. 265/6) — door de verwarring, waartoe zij in de rechtspraak leidde. Vgl. ook boven § 2 eerste Hfdst. i. h. b. pg. 40—42.

Daarnààst stelt Pirmez dan de later opgekomen opvatting, welke het begrip ass. en p. losmaakt van het min of meer beperkt karakter van haar voorwerp en haar wezen zoekt in een „rechtens verborgen'' associatie (occulte) in klassieken zin (vgl. boven Hfdst. I § 3 pg. 55 en vlg.): een associatie, waarbij telkens maar één deelnemer als een op zichzelf staand persoon op eigen naam met de buitenwereld handelt en waarbij elk collectief contact v/d deelnemers met derden is uitgesloten. (Pirmez haalt hierbij in het bijz. Troplong aan). Ook dèze associatievorm — geeft Pirmez toe — moet bevrijd zijn van de formaliteiten, welke voor de andere handelsvennootschappen gelden. — Zie Rapport Pirmez bij Guillery nr. 1047 en nr. 1050, en de Notes posth. Nijssens & Corbiau pagina 266—268.

Men oordeelde nu — gelijk in Pirmez's Notes Posthumes (Nyssens & Corbiau pg. 267—270) te lezen valt — dat men zich voor de ass. en p. *niet* geheel kon losmaken van de leer v/h beperkte voorwerp, terwijl men *ook* overwoog, dat Troplong's theorie der ass. en p. occulte — hoezeer deze leer in zekeren zin rationeel was — op zichzelf alléén (wegens het zeer enge begrip dezer ass. en p. occulte) niet kon voldoen: „à quelles étranges conséquences ne conduirait pas cette theorie! Il y aurait société dans „le sens restrictif du mot *par cela seul que* pour l'opération la „plus fugitive deux négociants *ont traité conjointement*, et „cette société serait une société en nom collectif, nulle à défaut „d'être publiée!'' (pg. 269/270 Nyssens & Corbiau). Troplong „en voulant expulser de l'article 48 du Code toute association „qui n'est pas secrète, arrive à proscrire toute atténuation des „irritantes formalités de la publication pour les associations les „plus éphémères'', (Pirmez pg. 270 N. & C.). Men vergelijke boven Hfdst. I § 3 pg. 67 onder I.

De oplossing der moeilijkheid meende de commissie nu te geven in, wat men noemde, een verzoening der beide systemen van

ass. en p., waar tegenover de commissie zich geplaatst zag (une réconciliation des deux systèmes en face desquels s'est trouvé la commission): „on devra reconnaître des deux cotés qu'il est „également inadmissible d'obliger aux formalités d'une publica- „tion de contrats *et* les négociants qui traitent *même conjointe- „ment,* mais en leurs noms propres, quelques opérations spéciales „et déterminées, *et* ceux qui conviennent même relativement à un „négoce suivi, mais *sans qu'il y ait jamais action collective vis à „vis des tiers,* d'une simple communication de bénéfices et de per- „tes." Rapp. Pirmez, Guillery III ns. 1051 en 1045, Notes Posthumes Nijssens & Corbiau pg. 270 en 271.

De commissie stelde daarom voor, om *twee* typen van association en particip. in de wet te erkennen, de eene, waaraan zij den naam gaf van *association momentanée* (ontleend aan de oude Fransche schrijvers) de andere, voor welke zij den naam *association en participation* behield: „Votre commission vous propose „d'y mettre fin (aan den strijd tusschen de twee systemen) en re- „connaissant, à côté des sociétés proprement dites, *deux* espèces „d'associations: les *associations momentanées* et les *associations „en participation.* Elles représenteront les deux situations en „présence dans le conflit existant, qui prendront ainsi le même „rang de légalité."

„Le projet détermine les caractères essentiels de ces deux es- „pèces d'association et leurs principaux effets". Rapport Pirmez, Guillery III nr. 1053.

b. De karaktertrekken

De *société momentanée,* welke wordt gedefinieerd in art. 150 van Titel IX Boek I v/d Belgischen Code de Commerce, vereenigt, zooals in het Rapport Pirmez reeds werd opgemerkt, twee bestaansvoorwaarden in zich: „D'abord elle doit n'avoir pour objet „que des opérations de commerce déterminées, en suite les associés „doivent traiter en leurs noms individuels, *sans* se réunir sous une „*raison sociale*". Guillery nr. 1054.

Wat de verhouding der deelnemers tot derden betreft, staan wij dus hier voor gevallen van een niet naar buiten werkende associatie, waarbij de deelnemers — hetzij door gezamenlijk persoonlijk optreden, hetzij door het handelen door middel van een

gemeenschappelijken vertegenwoordiger — in collectief contact met derden treden.

Dit zijn de gevallen, waarmede wij boven in Hfdst. I § 3 kennis maakten, die tusschen de figuur der streng juridisch verborgen hg. v. g. r. (het *klassieke* type) en de vennootschap onder een *firma* inliggen en die — zooals wij daar ter plaatse (i. h. b. op pg. 69 en vlg. onder II) gezien hebben, door de meeste latere Fransche en Nederlandsche schrijvers, welke de leer der „verborgen" hg. v. g. r. (association en particip. occulte) huldigen, (op verschillende wijze) binnen het kader der hg. v. g. r. worden gebracht.

De Belgische wetgever van 1873 voegde dus deze gevallen in een afzonderlijken „stillen" associatievorm te zamen en beperkte daarbij hun toepasselijkheid tot het terrein der „op zichzelf staande" handelsdaden. Voor wat buiten dit terrein ligt, m. a. w. wat behoort tot het gebied v/h bedrijf, kon blijkbaar, naar het oordeel van dezen wetgever, slechts in aanmerking komen òf de associatievorm der association en particip. van art. 151 Titel IX Bk. I v/d Belgischen C. de C., òf wel de vennp. onder een firma.

Voor de gezamenlijk jegens derden verbonden deelnemers eener société momentanée legde de Belgische wetgever van 1873 het beginsel van „*hoofdelijke*" gebondenheid in de wet neer (thans art. 150 lid 2 van Titel IX Bk. I Belg. C. de C.). Men deed, dit in aansluiting aan de Fransche leer, welke in handelszaken hoofdelijkheid aanneemt. Rapp. Pirmez Guillery III nr. 1056. Vgl. boven Hfdst. II § 2 onder 1 (pg. 186 en vlg.). Op te merken valt, dat vóór 1873 in België onder de heerschappij v/d Franschen C. de C. voor de gezamenlijk verbonden deelnemers eener ass. en p., deze Fransche leer van hoofdelijkheid veelal *niet* werd gevolgd. Zie de Pelsmaeker in nr. 95. Vgl. ook Namur II nr. 1282 en de Vos in nr. 1 en vlg. van zijn commentaar op art. 108 (thans 150) van Titel IX Bk I Belg. C. d. C.

In de *association en participation* van art. 151 (zie ook art. 167) heeft de Belgische wetgever van 1873 de streng jur. verborgen association en particip. naar het klassieke type neergelegd, zooals die i. h. b. door Troplong verdedigd werd voor de Fransche ass. en p.: „Dans l'association en participation, les participants „ne traitent *ni par eux-mêmes, ni par mandataires*. Les tiers ne les „acceptent ni pour créanciers ni pour débiteurs, aucune action ne „nait donc entre eux. Tous les droits et toutes les obligations de

„l'association reposent à l'égard des tiers sur la tête de celui qui „a traité, lui seul peut directement les actionner ou être actionné „par eux." Rapp. Pirmez, Guillery III nr. 1056. Waar meerdere deelnemers actief optreden, wat art. 151 ook als mogelijk veronderstelt, is noodig dat: *„chacun* agisse séparément *en son seul et privé nom"* (*„wederkeerige"* ass. en p. occulte; vgl. Hfdst. I pg. 56/57). Men vgl. ook de Pelsmaeker ns. 12, 14 en 52.

Door deze tweeledige regeling v/h onderwerp der association en participation heeft dus de Belgische wetgever — aan den eenen kant, recht doen wedervaren aan het door de Fransche rechtsbeoefenaars vrijwel altijd op den voorgrond gestelde klassieke type der association en particip., terwijl hij — aan den anderen kant, tegemoet kwam aan het bezwaar, dat door deze enge constructie der verborgen ass. en p., elk collectief optreden van deelnemers was buitengesloten, door de gevallen van collectief optreden zonder firma in een afzonderlijke associatie samen te voegen [1]). Daarbij heeft men dan bovendien aan de leer van het beperkt voorwerp een plaats gegeven, inzooverre voor deze laatste associatie als secundair kenmerk (vgl. Hfdst. I § 2 *b*) een beperkt voorwerp werd aangenomen.

Ons blijft nog slechts voor het Belgische recht, omtrent de handeling voor gemeene rekening, enkele verdere punten naar voren te brengen:

1. Wat betreft het *feitelijk* element der „verborgenheid" waarmede wij in Hfdst. I § 3 *b*. kennis maakten, is in België de vrijwel algemeen gevolgde leer, dat het bestaan der association en particip. van art. 151 *niet* feitelijk aan derden onbekend behoeft te blijven. Vgl. de Pelsmaeker nr. 14: „La clandestinité de la participation ne comporte pas l'ignorance de la participation pour les „tiers, mais seulement l'interdiction pour les participants d'agir „collectivement ou d'employer une raison sociale. Si les participants respectent cette double interdiction, leur association peut „exister et agir à ciel ouvert: elle peut être rendue publique; les „participants peuvent se livrer à des actes de contrôle et de vérification; ils peuvent collaborer, gérer à plusieurs *à condition* que *„chacun agisse séparément, en son seul et privé nom."* De Pelsmae-

[1]) Vgl. boven Hfdst. I § 3 pg. 70/71 onder 2 (de splitsing van Deloison) en pg. 73 en vlg. (de splitsing van Bonnecase). Zie ook noot 1 op pg. 74.

ker vermeldt dit als de heerschende opvatting der Belgische jurisprudentie. Zie ook nog de Pelsmaeker nr. 39 onder *C*. Ook de Vos in nr. 7 en 8 van zijn commentaar op art. 3 v/d wet van 18 Mei 1873.

Het eenige, wat voor de Belgische association en participation in dit opzicht geldt, iets dat zij met de société momentanée gemeen heeft, is, wat men wel „officieele onbekendheid" genoemd heeft (vgl. Hfdst. I pg. 85 en vlg.) en wel in dezen zin, dat zij *niet onderworpen is* aan de publiciteitsvoorschriften, welke de wet voor de andere vennootschappen van koophandel voorschrijft. Art. 14 Titel IX Bk. I Belg. C. d. C. Vgl. art. 50 *oud* v/d Franschen Code de C. en art. 49 lid 2 *nieuw*.

2. Bij de association en participation naar Belgisch recht moet de stille deelnemer als regel *onbeperkt* het verlies mede dragen, dus ook zelfs voor zooverre zijn aandeel in het verlies het bedrag van zijn inbreng te boven mocht gaan.

Mogelijk is echter dat partijen overeenkomen, dat de verliesmogelijkheid v/d stillen deelnemer beperkt zal zijn tot zijn *inbreng*.

Men vgl. de Pelsmaeker nr. 87: „Le principe a été expressément „rappelé lors des travaux préparatoires de la loi de 1873: „„Quant „aux associés entre eux"", dit le rapport du Sénat, „„le participant „est indéfiniment tenu pour la part qu'il a dans la participation „d'acquitter son associé pour les dettes contractées. Les parties „peuvent par convention expresse ou tacite, limiter leur responsabilité"".

Is de beperking v/d verrekeningsverplichting tot den inleg door den stillen vennoot bedongen, dan spreekt men wel van *participation en commandite*. Vgl. de Vos in nr. 11 ad art. 109 v/d wet van 1873 (thans art. 151 Titel IX Bk. I v/d Belg. C. de C.): „La participation en commandite est la combinaison, par laquelle „des personnes prêtent des fonds à un commerçant ou à une société commerciale pour les faire valoir à profit commun et en „stipulant qu'ils ne seront pas tenus de pertes au delà de leurs „apports. Ainsi il y a des participations dans lesquelles tous „les associés participent aux pertes comme aux bénéfices pour „une certaine quote part, mais sans autre limitation, et des participations où les associés inactifs limitent leurs pertes au montant de leurs apports".

Wij zien dus, dat ook naar Belgisch recht sinds 1873, evenals onder de heerschappij van den Franschen C. de C., de stille vorm

der commandit. vennp. onder de association en participation gebracht werd [1]). Vgl. boven Hfdst. III § 3 pg. 208.

3. Wat betreft de vermogenspositie bij de association en participation en de association momentanée kan men bij de Vos lezen (in nr. 6 van zijn commentaar op art. 3 van de wet van 1873), dat bij de *association en participation* een gemeenschappelijk vermogen is uitgesloten: „L'association en particip. est celle qui ne tra„vaille pas à l'aide d'un fonds commun". Hij neemt daar aan, dat elke deelnemer eigenaar blijft van zijn inbreng. Hiermee is niet geheel in overeenstemming, wat men in zijn commentaar op art. 109 v/d wet van 1873 leest (in nr. 8) nml.: „lorsqu'il est „fait des apports dans une ass. en p., l'entière propriété en est „transferée au participant chargé de diriger les opérations." Voor de *association momentanée* acht de Vos vermogensgemeenschap onmisbaar (nr. 5 ad art. 3 v/d wet van 1873): „dans une société „momentanée il y a nécessairement indivision".

Een meer bevredigende opvatting vindt men bij de Pelsmaeker (in nr. 16 en nr. 29 en vlg.) waar hij — uitgaande van de bepaling van art. 152 van titel IX Bk. I Belg. Code de C. (= art. 48 *oud* C. d. C.) welke voor *beide* associations „le principe de la liberté des conventions" uitspreekt — aanneemt, dat de vermogenspositie zal afhangen v/d wil van partijen. Hij stelt daarbij dan nog een aantal vermoedens op. — Men vgl. boven Hfdst. I § 4 onder *b*.

Individualité juridique — en daarmee een „gebonden" vennootschapsvermogen (cf. Namur II nr. 807 Nyssens & Corbiau nr. 588 en de Pelsmaeker nr. 20) — is door de Belgische wet van 1873 aan de associations momentanées en die en participation uitdrukkelijk ontzegd. Zie art. 3 Titel IX Bk. I Belg. C. d. C. Vgl. daarover nog Nyssens & Corbiau pg. 481. — Men vgl. boven Hfdst. I § 4 onder *a*.

4. Het heeft er allen schijn van, dat men in de Belgische wet van 1873 tot uiting wilde brengen, dat de association momentanées en die en participation *niet* zijn *sociétés*. Herhaaldelijk toch werden bij de bespreking dezer associations bij de voorbereiding der wet, opmerkingen in dezen zin gemaakt en ook het woordje „autres", dat in art. 50 *oud* C. d. C. een gelijkstelling der association met de „sociétés" in zich sloot, werd in art. 14 van de wet van

[1]) De société en commandite simple, welke de wet van 18 mai 1873 regelt, is de openbare vorm der commandit. vennp.

1873 opzettelijk weggelaten. Vgl. nader de Pelsmaeker nr. 17.

Echter de Pelsmaeker wijst er (in nr. 19) op, dat er hierbij een verwarring bestond tusschen het begrip „société-*contract*" en „société-*personne civile*": De tegenstelling, welke de Belgische wetgever tusschen de eigenlijk gezegde sociétés commerciales en de associations commerciales momentanées en, en participation wilde leggen, is bedoeld als een tegenstelling tusschen sociétés *met* een sociétés *zonder* personnalité.

De Pelsmaeker verdedigt in nr. 19 de opvatting, dat de associations en particip. en momentanées voldoen aan *alle* vereischten voor een société, welke art. 1832 C. C. stelt: Dat een gemeenschappelijk vermogen uit den vermogensinbreng soms niet wordt gevormd, is hierbij geen bezwaar. Vgl. boven Hfdst. II pg. 146 en vlg.

Ook bij Guillery (in nr. 240 ad art. 3 en nr. 347 ad art. 14 van de wet van 1873) en bij Nijssens & Corbiau (op pg. 483) kan men de opvatting vinden, dat de associations commerciales, die opgenoemd worden in art. 3, zijn: „des sociétés dans l'acceptation générale de „ce mot (art. 1832 C. C.), mais non des sociétés commerciales ayant „une personnalité distincte de celle des associés" (woorden van Guillery). Men zie ook Guidot pg. 88 en 90.

c. Conclusie voor het Belgische recht

Heeft de Belgische wetgever van 1873 door zijn tweeledige regeling een bevredigende oplossing gegeven der moeilijkheden, die de ass. en p. biedt?

Reeds Denekamp laat zich in zijn proefschrift over de Belgische wet van 1873 sceptisch omtrent de deugdelijkheid dezer regeling uit. Op pg. 62 leest men: „Wij zeggen zeker niet te veel „als wij beweren, dat men (bij de verdediging dezer regeling) meer „met voorbeelden heeft willen aantoonen, wat de association momentanée van de association en particip. onderscheidt, dan dat „zulks gedaan werd met een nauwkeurige ontleding van het „rechtskundig begrip dier associaties. Heeft de Belgische wetgever nu met de definities hierboven vermeld een behoorlijk en „rechtskundig einde aan den strijd gemaakt? Zijn de zaken de„zelfde gebleven trots andere namen, of zijn zij veranderd?" Denekamp laat het bij deze vraagstelling.

Ook bij verschillende Belgische schrijvers kan men lezen, dat zij over de splitsing der ass. en p. door den Belgischen wetgever niet best te spreken zijn. Cf. Namur II nr. 1278 en de Pelsmaeker nr. 9.

In aansluiting aan het onderzoek omtrent de hg. v. g. r. in de vorige Deelen dezer studie zou ik meenen, dat de Belgische wetgever met zijn naast elkaar stellen van *association momentanée* en *association en participation* een gekunstelde splitsing heeft gegeven van de figuur der geheime of stille (zgn. „burgerlijke") vennootschap (société civile *type*) in haar toepassing op handelsgebied, welke geen enkel voordeel biedt:

In haar *dubbele* inkleeding als association momentanée en association en participation is deze stille vennootschapsvorm voor het gebied der „enkele handelsdaden" door den Belgischen wetgever in haar geheel erkend. Voor het gebied van het „handels*bedrijf*" echter alleen als association en participation, dus als *klassiek* type.

Hierdoor heeft men alle nadeelen behouden van de leer van het beperkt voorwerp (vgl. boven Hfdst. I § 2 i.h.b. pg. 40—42) — die nu door den Belgischen wetgever voor de gevallen der stille vennootschap, welke in de société momentanée zijn samengevoegd, aan den rechter wordt opgedrongen — en heeft men voor de organisatie van de samenwerking op het gebied van het bedrijf (door uitsluiting van de gevallen van collectief handelen zonder firma), een leemte gelaten, die moet worden aangevuld buiten het stelsel der wet om. Men vgl. Guillery III pg. 195/6 noot 2, en pg. 385/6; de Pelsmaeker nr. 95 en 102.

Ware de Belgische wetgever een stap verder gegaan en hadde hij de gevallen, die *nu* de société momentanée uitmaken, *niet* aan de toepassing op enkele handelsdaden gebonden — evenmin als hij dit deed voor het geval dat nu als association en particip. een afzonderlijke plaats heeft gekregen — dan ware er geen enkele reden meer voor een splitsing geweest.

Men zoude echter dan eenvoudig de figuur der société civile *type* voor zich gehad hebben.

Begrijpelijk is uit het bovenstaande, dat ik geenszins onderschrijven kan wat de Bieberstein op pg. 41 van zijn proefschrift over de hgn. v. g. r. zegt, waar hij onzen wetgever, bij een eventueele herziening v/h. Wetb. v. K., aanbeveelt òf de hg. v. g. r. geheel uit de wet te laten vervallen, *of wel het Belgische voorbeeld te volgen van splitsing der hg. v. g. r.*.

Ook hetgeen het Belgisch recht ons omtrent de hg. v. g. r. als afzonderlijk geregeld instituut leert, bewijst, m. i., mede, dat geheele weglating ervan, bij een eventuëele wetsherziening, het eenig juiste zijn kan.

ZESDE HOOFDSTUK

DE HANDELING VOOR GEM. REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPATION) IN HET DUITSCHE RECHT

De eerste voor geheel Duitschland geldende regeling van het handelsrecht was neergelegd in het Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, dat in 1861 was gereed gekomen en in de daarop volgende jaren in de verschillende Staten van den Duitschen Bond (ook Oostenrijk met uitzondering der landen der Hongaarsche Kroon) werd ingevoerd.

Dit wetboek behandelde naast de Offene Gesellschaft (vennp. o. f.), de Commanditgesellschaft (openbare commandit. vennp.) en de Actiengesellschaft (Naamlooze vennp.) — welke onder den titel „Handelsgesellschaften" in Boek II waren ondergebracht — in een afzonderlijk boek (Boek III) de „*Stille Gesellschaft*" en de „*Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaft-„liche Rechnung*".

In het Handelsgesetzbuch voor het Duitsche Rijk, dat in 1897 gereed kwam en op 1 Jan. 1900 het Allg. D. H. Gb. van 1861 verving, is de „Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften f. g. R." niet meer opgenomen. De Stille Gesellschaft is nu met de Offene-, de Kommandit- en de Aktien Gesellschaft en de Kommandit Gesellschaft auf Aktien in één boek ondergebracht (Boek II). De titel van dit boek luidt: „Handelsgesellschaften und Stille Gesellschaft".

Wij zullen het eerst onze aandacht geven aan de Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung van het oude Duitsche en het thans nog in Oostenrijk geldende handelswetboek, welke, zooals wij zien zullen, de Duitsche representante is der hg. v. g. r. (ass. en p.).

Daarna moeten wij een oogenblik stilstaan bij de Stille Gesellschaft, welke ook het Duitsche H. Gb. van 1897 nog kent en waarin

men zoo vaak den Duitschen vertegenwoordiger der association en particip. meent te zien.

§ 1. *De „Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung van het Allg. D. H. Gb. 1861"* (*en het Oostenrijksche Allg. H. Gb.*).

Over deze *Vereinigung z. e. H. f. g. R.*, welke veelal met de naam *Gelegenheitsgesellschaft* wordt aangeduid, handelden de artikelen 266 tot 270 van het Allg. D. H. Gb. Deze artikelen vindt men met dezelfde nummering nog in het Oostenrijksche Allg. H. Gb. Zie Deel IV Bijlage III 2.

a. Geschiedenis:

De geschiedenis der Gelegenheitsgesellschaft voert ons regelrecht terug tot het Fransche recht van het einde der 17de eeuw en in het bijzonder tot Savary's werken, welke in Duitschland reeds dadelijk na hun verschijnen de aandacht trokken en geraadpleegd werden, juist vooral voor de leer der vennootschappen [1]).

In de Duitsche uitgave van 1676 van Savary's Parf. Nég. [2]) vindt men vanzelf sprekend ook terug de Duitsche weergave van de plaatsen, die over de „société anonyme" handelen. Er wordt gesproken van: „Societät, genannt Anonime, das ist, die unter keinen Namen geschieht" en van „Societät, welche man Ano-

---

[1]) Bij Lastig (pg. 725) leest men omtrent de beoefening v/h. handelsrecht in het oude Duitschland v/d. 18de eeuw en vroeger: „Mangels einer „aufgezeichneten einheimischen Handelsrechts, hielten die deutsche „Rechtsliteratur und Gerichtspraxis sich urtheilslos daran, was das vorge„schrittene Ausland ihnen bot; was sie dort fanden, sahen sie für ohne „Weiteres auch in Deutschland anwendbar an. So verwertheten sie zuerst „die Literatur und den Gerichtsgebrauch Italiens und später mit Vorliebe „auch Frankreichs. Dieser französische Einfluss datirt seit den Tagen „Ludwig XIV, Colbert und Savary. Die Ordonnance de Commerce van „1673 und *Savary's Werke* fanden in Deutschland sehr bald nach ihrem „Erscheinen Beachtung, *nahmentlich auch bezüglich der unsichern und kon„troversenreichen Societätslehre*; bereits das Jahr 1676 sah eine anonyme „deutsche Uebersetzung der 1675 erschienen Ausgabe des Le Parfait Nego„ciant und das Jahr 1709 einen deutschen Auszug der Parères."

[2]) Der vollkommene Kauf- und Handelsmann Genf Widerhold (vlg. boven pg. 269 noot 2).

nime nennt, oder die keinen Namen hat", enzv. Vgl. nader Lastig by Endemann I pg. 765.

In Marpergers Duitsche uittreksels uit Savary's Parères [1]) vindt men ook verschillende Parères, die over de „société anonyme" handelen: Parère XXIII, waar gesproken wordt van: „Anonyme oder Gesellschaftsrechnung", Parère LV: „Participationsrechnung", Parère LXV: „Anonyme, oder sonder Nahm, auch wohl Momentanée (kurze Zeit währende)". Vgl. Lastig t. a. p.

Ook Ludovici [2]) geeft geheel Savary's beschrijving der „sociétés anonymes, oder zu deutsch ungenannten oder unbekannten Gesellschaften". Vgl. nader Renaud (Stille Gesells.) pg. 39/40.

Vele oude Duitsche schrijvers verbonden aan Savary's société anonyme het denkbeeld van een *beperkt voorwerp*, m. a. w. zij zagen in deze société anonyme een associatievorm, die enkel maar betrekking hebben kon op een of enkele op zichzelf staande handelsdaden en niet op een bedrijf. Lastig constateert het postvatten van deze opvatting bij vele oude Duitsche schrijvers in de volgende bewoordingen (Endemann I pg. 765/6): „Der Umstand, dass „Marperger's Auszüge gerade Stellen widergibt, in denen von Ver„einigungen zu einzelnen Handelsgeschäften die Rede ist, scheint „späteren deutschen Schriftsteller veranlasst zu haben, diese Spe„zies als die normale oder gar einzige Form der société anonyme „oder société en participation anzusehen. So Tank-Engau, Mu„saeus, Leuchs, Bender, bei dem übrigens zuerst die heute von „Thöl vertheiligte Bezeichnung „Spekulationsverein" auftaucht. „Andere halten sich davon frei, so besonders Martens und Noback, „der den Namen „Gelegenheitsgesellschaft" aufbringt. Wieder „Andere treten der oben verworfene Auffassung ausdrücklich ent„gegen. (Heise)".

Met dat al verkreeg deze opvatting de overhand. Bij Renaud § 5 pg. 39—43 kan men de ontwikkeling geheel tot aan het Allg.

---

[1]) P. J. Marperger — Zulänglicher Vorrath unterschiedlicher...... „über allerhand die Kauffmanschaft betreffende Vorfälle eingeholten Res„ponsorum und Kauffmännischer Parères. Insonderheit des berühmten „Französischen Commercienraths *Savary*, in foro Mercantile längst ver„langte Parères;" Hamburg 1709.

[2]) C. G. Ludovici — Neu eröffnete Akademie der Kaufleute oder encyklopädisches Kauffmannslexikon ed. Schedel (Leipzig 1767—1801) s.v. Anonymus, Compagnie-handlungen Participationsconto.

D. H. Gb. van 1861 volgen. Hier volstaan wij met een en ander van het daar gegevene aan te halen:

Bender [1]) gebruikt den naam Gelegenheitsgesellschaft en Speculationsverein. Hij spreekt daarvan als van „Gesellschaften zu „einzelnen Unternehmungen auf gemeinsamen Gewinn und Ver- „lust (*sociétés en participation*)....; das Gesellschaftsverhältniss „besteht hier bloss unter den Theilnehmern; sie halten sich aus- „schliesslich an den mit welchem sie ihr Geschäft abschlossen."

Brinckmann [2]) definieert de „Gelegenheitsgesellschaft (*association en participation*)" als een „Vereinigung mehrerer einzelner „oder Collectivpersonen zu einem einzelnen bestimmten Geschäfte „oder mehreren bestimmten Geschäfte (Unternehmungen oder Ge- „schäfte für gemeinschaftliche Rechnung oder a conto meta, a „conto terza etc.)."

In het ontwerp van een Handelswetboek voor het Koninkrijk Wurtenberg (Stuttgart 1839) komen reeds — naast de Offene Gesellschaft, de Stille Gesellschaft (Commandite) en de Actiengesellschaft — voor: „Verbindungen zu einzelnen Handelsgeschäften für Gemeinschaftliche Rechnung (art. 275). In de „Motive" (pg. 236) wordt gezegd, dat de Fransche Code de Comm. (art. 47) deze „Verbindungen" *associations commerciales en participation* noemt.

Deze „Verbindungen z. e. H. f. g. B." vindt men terug in het ontwerp van een „Handels- und Wechselordnung für das Herzogthum Nassau" (1842) en ook in een ontwerp voor een Allgem. Handelsgesetzb. für Deutschland, dat in 1849 tot stand kwam als het werk v/d Commissie te Frankfort a. M., die daartoe in 1848 door het „Reichsministerium" benoemd was.

In het Entwurf eines Handelsgezetzbuches für die Preussische Staaten (1857) (art. 85/86 en 206), komen zij voor als „*Vereinigungen* zu einzelnen Handelsgeschäfte f. g. R." In de Motive (pg. 98 en vlg.) werden deze „Vereinigungen" genoemd als Gelehenheitsgesellschaft, *association en participation*, etc.

Vandaar kwamen deze Vereinigungen in het Entwurf erster Lesung eines Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch (art. 228 en vlg.) dat de Neurenberger Commissie, die in 1857 ingesteld was, opstelde. In het Entwurf zweiter Lesung werden zij samengevoegd

---

[1]) Bender — Grundsätze des engeren Handlungsrechts. Darmstadt Band I 1824. §§ 145—155.

[2]) Lehrbuch des Handelsrechts. Heidelberg 1857. § 65.

met de Stille Gesellschaft in Boek III en zoo kwamen zij in het „abgeschlossener Entwurf", en in het Handelswetboek zelf, dat in de verschillende staten v/d Duitschen bond werd ingevoerd.

b. De karaktertrekken

Uit het voorafgaande zien we, dat men bij de Vereinigung z. e. H. f. g. R. [1]) van het oude Allg. D. H. Gb. (en het thans nog geldende Oostenrijksche Handelswetboek) eenvoudig te doen heeft met de uit het Fransche recht overgenomen association en participation, waarbij men het bijzondere kenmerk dezer association zocht in het beperkt karakter van haar voorwerp (slechts één of enkele handels*daden, geen* handelsbedrijf).

Meer in het bijzonder staat men voor een lezing der ass. en p. (hg. v. g. r.), waarmede wij in Hfdst. I § 2 onder *a.* reeds kennis maakten bij eenige oude schrijvers in Frankrijk en ten onzent:

„Der Begriff der sog. Gelegenheitsgesellschaft ist *lediglich vom* „*Zwecke* (ik zou willen zeggen: het *voorwerp*, vgl. boven pg. 34) „der Societät entnommen. Als eine Vereinigung nämlich zu einem „oder mehreren einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche „Rechnung ist die Gelegenheitsgesellschaft nicht allein *von den* „*Beziehungen der socii nach aussen*, von der Haftung eines, mehre- „rer oder aller Theilnehmer gegenüber Dritten aus den für die „Societät eingegangenen Geschäfte, sondern auch *durch eine ge-* „*gebene innere Structur der Verbindung nicht bedingt.*" (Renaud. St. G. pg. 192). Cf. boven pg. 42.

Het Allg. D. H. Gb. van 1861 heeft echter, blijkens de bepalingen die het omtrent de Gelegenheitsgesellschaft geeft, in de eerste plaats wel de verhoudingen der gewone civielrechtelijke vennootschap, de societas (neg. alic.) op het oog. Vgl. Auerbach pg. 427, Renaud (St. G.) pg. 192/3.

Binnen het kader dezer verhoudingen onderscheidt men de Gelegenheitsgesellschaft, op grond van hetgeen art. 269 omtrent de relatie der deelnemers met derden bepaalt, in:

---

[1]) Wat de keuze van dezen naam betreft leest men bij Behrend I pg. 982 noot 2: „Vereinigung zu einzelnen Handelsgesch. f.g. R. ist die „schwerfällige Bezeichnung des D. H. G. B.'s die sich bereits in den „Entwürfen findet, eine nicht glückliche Nachbildung des *Holländischen* „*handeling voor gemeene rekening.*"

1ste. De *Stille* [1]) Gelegenheitsgesellschaft, waarop lid 1 van art. 269 betrekking heeft en waarvan de bijzonderheid daarin bestaat, dat „der socius contrahens die Geschäfte in *seinem eigenen Namen* „schliesse folglich Dritten gegenüber *allein* berechtigt und ver- „pflichtet sei, während seine Genossen den Dritten ganz unbe- „kannt bleiben, juristisch in keinen Konex mit ihnen träten" (juridisch verborgen in strengen zin; het *klassieke* type der ass. en p. vgl. boven Hfdst. I pg. 55 en vlg.) [2]). Zie Lastig bij Endemann I pg. 764, 767/8 en pg. 771/2, Renaud (St. G.) pg. 230. Dit stelt men veelal voor als het regelmatige geval cf. Lastig pg. 786 en pg. 771, Auerbach pg. 428, Wolff in Busch's Archiv pg. 259.

2de De *Offene* Gelegenheitsgesellschaft, op welke het tweede lid van art. 269 slaat: „Bei der selteneren offenen Gelegenheitsge- „sellschaft werden nach der Auffassung des Allg. D. H. GB. die Ge- „schäfte im Namen aller Gesellschafter geschlossen, sei es, dass „alle zusammen handelen oder ein Gesellschafter in seinen und „seiner Genossen Namen, oder ein dritter gemeinsamer Bevoll- „machtigte". Lastig pg. 767/8. Zie ook nog pg. 772, Renaud (St. G.) pg. 193 en pg. 231—234. Het Allg. D. H. Gb. bepaalt, dat in dit geval alle deelnemers hoofdelijk voor het geheel verbonden worden. Vgl. hierover Auerbach pg. 430 en Levy pg. 199.

Omtrent de *vermogenspositie* bij deze Gelegenheitsgesellschaften, als societas verhoudingen in den zin v/h „allgemeine Civilrecht", kan men nog lezen: „Als Societät erfordert die Gelegen- „heitsgesellschaft einen mit gemeinschaftlichen Mitteln, die, wie „bereits bemerkt worden, bei den einzelnen Theilnehmern von „verschiedener Art und von verschiedenen Werthe sein können, „zu verfolgenden Zweck. — Ein Societätsvermögen ist möglich, „dagegen *nicht nothwendig* [3]), und *trägt jedenfalls nicht* die Eigen-

---

[1]) De uitdrukking is van Lastig. Niet te verwarren met de Stille Gelegenheitsgesellschaft zoo als andere die veelal noemen i.d.z.v. de Stille Gesellschaft. (Stille *Commandit.* vennp.) toegepast op enkele handelsdaden.

[2]) Wolff schrijft op pg. 276 in Busch's Archiv omtrent dit geval: „Aus „Geschäftsabschlüssen mit Dritten wird nur der handelende Theilnehmer „berechtigt und verpflichtet und macht es keinen Unterschied ob der dritte „Contrahent das Dasein einer Gesellschaft kannte oder nicht". Onverschillig acht Wolff dus of de verhouding *feitelijk* onbekend blijft (Vgl. boven Hfdst. I § 3 *b*).

[3]) Zie over verschil van opvatting omtrent de vermogenspositie bij de Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften f.g.R. op gelijke wijze als

„heiten des Vermögens einer Handelsgesellschaft an sich, es bil- „det mit a. w. kein Sondergut der socii." Renaud (St. G.) pg. 213. Vgl. ook bij Renaud (St. G.) pg. 208.

Uitgaande ervan, dat het eenig criterium voor de Gelegenheitsgesellschaft gegeven is in het beperkt karakter [1]) van haar voorwerp, wijzen verschillenden er op, dat zij ook nog wel een andere gedaante kan aannemen dan die van de societas privata „im Sinne des allgemeinen Civilrechts." Men zie de aanhaling van Renaud boven op pg. 307 en leze hetgeen hij verder schrijft: „Zwar hat „das Allg. D. H. Gb. bei den wenigen Regeln, welche es für die Ver- „einigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftl. „Rechnung aufstellt, zunächtst die gewöhnliche civilrechtliche „Societät, die societas unius rei, im Auge. Wie jedoch diese Form „zum Wesen der Gelegenheitsgesellschaft nicht gehört, so sind „die hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen keine zwin- „genden, indem sie vielmehr den verschiedensten Vereinbarun- „gen über die Gestaltung der Vereine zu einzelnen Handelsge- „schäften für gemeinschaftl. Rechnung freien Raum lassen." Renaud (St. G.) pg. 192/3. Vgl. ook Lastig pg. 768 en pg. 342. Lastig spreekt daarbij van een Kommanditgelegenheitsgesellschaft en van een Gelegenheitsgesellschaft auf Actien.

Toch gaan deze schrijvers hierbij minder ver, dan men uit hetgeen zij op de zoo juist vermelde plaatsen zeggen, zou opmaken, en zijn zij in deze niet geheel consequent. En dat is begrijpelijk wanneer men bedenkt tot welk een onmogelijke uitkomst de consequente doorvoering van deze leer zou voeren, waarbij de association en particip. (handeling v. g. r.), gedacht als „de vennootschap voor enkele handelsdaden" (Gelegenheitsgesellschaft), wat de rechtsverhouding der partijen onderling en jegens derden betreft, de inrichting der verschillende handelsvennootschappen zou kunnen vertoonen, doch daarbij dan als *vormvrije* overeenkomst (art. 266 Allg. D. H. G. vgl. art. 50 *oud* en 49 lid 2 *nieuw* C. de C., art. 58 lid 2 K.) van de formaliteiten, die deze vennootschappen omgeven, bevrijd zou zijn. Vgl. boven pg. 43 (i. h. b. noot 1) en 48/49.

men die voor de Fransche ass. en p. vindt: Wolff in Busch's Archiv pg. 264 (ook noot 24).

[1]) Voor het bestaan van oneenigheid omtrent wat *wel nog* en wat *niet meer* voorwerp van een Gelegenheitsgesellschaft zijn kan, ook voor het Duitsche Recht: zie Lastig bij Endemann I pg. 769/770 j°. Renaud (St. G.) § 26.

Zoo zien we, dat Lastig en Renaud beiden (respect. pg. 770 en 194 t. a. p.) blijkbaar aannemen, dat een Gelegenheitsgesellschaft niet als vennp. onder firma kan voorkomen.

Wat de Commanditgesellschaft, de openbare commandit. vennp betreft merkt Renaud (St. G.) op pg. 194 eveneens op, dat de Gelegenheitsgesellschaft hàȧr gedaante niet kan aannemen. Lastig erkent wèl de mogelijkheid van een Commandit-Gelegenheitsgesellschaft, maar deze wordt, blijkens hetgeen hij op pg. 770 zegt, niet als Gelegenheitsgesellschaft behandeld.

Voornml. bepaalt zich Renaud tot bespreking v/d Gelegenheitsgesellschaft in de gedaante van de stille commanditaire vennootschap (St. G. pg. 194/5 en § 43).

Wat betreft de Actien Gesellschaft en de Commandit. Gesellschaft auf Actien, voor deze golden in het Duitsche Rijk, sinds de Novelle van 11 Jan. 1870, onverschillig of er slechts enkele handelsdaden het voorwerp van waren, de bepalingen van Boek II, zoodat de bepalingen omtrent de Gelegenheitsgesellschaft voor deze waren uitgeschakeld (pg. 193 Renaud t.a.p.). Ook echter betreffende de Actiengesellschaft en Actiencommanditgesellschaft in Oostenrijk, waar de Novelle van 11 Jan. 1870 niet gold, lezen wij bij Renaud (pg. 193/4 t.a.p.) dat op „Actienverbindungen zu einzelnen Handelsgeschäften" de bepalingen omtrent de Gelegenheitsgesellschaft, „unanwendbar bleiben", „da eine Actiengesellschaft oder „eine Commanditgesellschaft auf Actien *nicht ohne alle Formlich-„keit* im Leben treten kann" [1]). Een overweging, die zeker volkomen juist is, maar waarmee dan tevens de onmogelijkheid v/d leer der hg. v. g. r., die het uitsluitend criterium voor deze associatie zocht, in het beperkt karakter van haar voorwerp duidelijk wordt gedemonstreerd.

Voor verdere bijzonderheden over hetgeen het Allg. D. Hgb. nog over de Gelegenheitsgesellschaft bepaalt, welke hier onverschillig zijn, verwijzen wij o.a. naar Levy ad Titel II, Boek III en naar Renaud (in het bijz. § 42 St. G.).

Bij de herziening v/h Allg. D. H. Gb., die in Duitschland werd ter hand genomen in nauw verband met de codificatie v/h

[1]) Zie echter ook Wolff in Busch's Archiv pg. 258 noot 3 over de Gelegenheitsgesellschaft als Actiengesellschaft (vóórdat in Duitschland de wet van 1870 bestond).

burgerlijk recht voor het Duitsche Rijk in het „Bürgerliches Gesetzbuch" — waarbij dus ook de „burgerlijke" vennootschap voor geheel Duitschland een eenvormige regeling kreeg — is de Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäfte für gemeinschaftliche Rechnung uit het Handelsgesetzbuch verdwenen. De wetgever zag in, dat de algemeene bepalingen v/h B. Gb. omtrent de Gesellschaft voor dit onderwerp voldoende waren [1]).

Hierbij dient te worden opgemerkt dat, al werd voor de Gesellschaft die de §§ 705—740 B. Gb. regelen (welke is een vereeniging tot elk geoorloofd doel), in de Duitsche wet het beginsel der „*gesamten Hand*" (een, door de vennootschapsverhouding, *gebonden* vermogensgemeenschap) neergelegd, (§§ 718, 719, 733 B. Gb.), en al werd zij door den Duitschen wetgever in de eerste plaats voorgesteld als een vennootschap, waarbij de vennooten in *gezamenlijk contact met derden* komen (§ 714) en dan *hoofdelijk verbonden worden* (§ 427), dit *geen* trekken zijn, die de wetgever als wezenlijk bedoelde, maar die *slechts als naturalia negotii werden vooropgesteld.*

Partijen kunnen dus bij hun overeenkomst ervan afwijken (vgl. ook Planck Bd. II, pg. 735 V): Een Gesellschaft v/h B. Gb. kan bestaan, zoo partijen dit willen, *zonder* gebonden vermogensgemeenschap (Planck t. a. p.), en verder *ook geheel zonder dat* de vermogensbijdragen een gemeenschappelijk vermogen vormen. Zie Cosack (Lb. des B. R.) Bd. II Abth. 2, pg. 567, I, 6; Löwy pg. 17/18 en 31. Zie ook Denkschrift H. G. B., pg. 197.

Wat het juridisch contact der vennooten met derden betreft, kunnen de vennooten het zóó regelen, dat slechts één hunner als op zichzelf staand persoon naar voren treedt en de anderen *rechtens* en zelfs ook *feitelijk* „verborgen" blijven. Men spreekt hier wel van „Innengesellschaft" tegenover „Aussengesellschaft", als benaming voor het geval waarin de vennooten gezamenlijk met derden in verbinding treden. Vgl. Planck ad § 714 B. Gb.; Dernburg, Bd. II, 2, 534; Löwy, pg. 19 en pg. 47.

Nog is vermeldenswaard, in verband met het boven in Hfdst. II, pg. 172 en vlg. behandelde, dat het B. Gb. voor hetgeen een vennoot tot het vennootschapsdoel kan bijdragen, de meest mogelijke ruimte laat. Vgl. Planck ad § 706. B. Gb. „Der Aus-

---

[1]) Zie Denkschrift pg. 201.

„druck „*Beitrag*" ist im weitesten Sinne zu nehmen. Die Bei„träge können in der Leistung von Sachen, Rechten, Handlun„gen und Arbeitsleistungen aller Art bestehen". En op pg. 726, Bd. II: „Notwendig ist nur, dass alle Mitglieder der Gesellschaft in ir„gendwelcher Art zur Erreichung des Zweckes mitzuwirken ver„pflichtet sind". Daarbij komt het, behalve op het vennootschapsdoel, aan, op wat voorwerp van verbintenis zijn kan. Vgl. Planck t. a. p. Hierbij ziet men dan veelal, i. h. b. voor de „Leistung" bij de Gesellschaft bij de Duitsche schrijvers de strijdvraag behandeld — waarover men het ook oneens is voor de praestatie eener verbintenis in het algemeen — of zij „Vermögenswert" moet hebben [1]).

§ 2. *De Stille Gesellschaft*

Hierover handelen de artt. 250—265 v/h Allg. D. H. Gb. van 1861 (het Oostenrijksche Allg. H. Gb.) en de §§ 335—342 v/h thans in Duitschland geldend H. Gb.

Vgl. hieronder Dl. IV, Bijlage III 2 en 3.

a. Geschiedenis.

Voortgekomen uit de oude commenda, was de figuur der „*Stille Gesellschaft*" reeds tot volkomen ontwikkeling gekomen in de participatio (societas per modum participationis) van het Genueesche recht der 16de eeuw, waarmee op één lijn genoemd moeten

[1]) I. h. b. naar aanleiding van de erkenning in § 1 van Hfdst. II (onder *b.*) van de mogelijkheid eener bijdrage in „*garantie*" bij een maatschapcontract (cf. pg. 181) wil ik nog verwijzen naar hetgeen Worrings bij de bespreking v/h. rechtskarakter der Emissions-Konsortien — welke men in Duitschland algemeen onder de Gesellschaft v/h. B.Gb. brengt — op pg. 8 opmerkt: „Ferner erfordert der Gesellschaftsbegriff dass alle Mit„glieder die Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes „fördern". „För„deren" heisst positive Leistungen zur Erreichung des erstrebten Zieles be„wirken .Bei den Konsortien bestehen die Leistungen der einzelnen Mit„glieder stets *in der antheiligen Uebernahme des mit der Emission verknupften* „*Risico.* Dazu kommen häufig noch weitere Leistungen z.b. Bareinschüsse „oder die Verrichting von Diensten. In *allen* diesen Fällen handelt es sich „um Leistungen, die eine Vermögenswert darstellen. Sie sind *objectiv ge*„*eignet* die Erreichung des vermögensrechtlichen Zweckes der Emissions, „*die Erzielung eines Gewinnes, zu fördern.*"

worden de compagnia secreta der Bologneser provisione van 1583, en de accomandita irregolare der Florentijnsche rechtspraktijk van ongeveer 1700. Vgl. boven Hfdst. IV pg. 233 en meer i. h. b., Renaud (St. G.) § 2 en § 3.

Ook in Duitschland is zij in de rechtsboeken en stadsrechten van de 15de en 16de eeuw veelvuldig reeds in zuivere gedaante aan te toonen. Renaud (t. a. p.) § 5. In het Allgem. Landrecht für die Preussischen Staaten van 1794 treft men haar in Dl. II, Tit. 8 § 651, 652 en 795 in de rechtsverhouding v/d „stillen Gesellschafter" (*associé en commandite*"). Renaud t. a. p. pg. 29/30.

Van het begin der 17de eeuw af werd zij echter in Duitschland meestentijds dooreengewerkt met de andere, mede uit de oude commenda voortgekomen, rechtsfiguur: die der *openbare* commanditaire vennootschap. Dit gebeurde onder den invloed v/h Fransche handelsrecht der Ordonnances, doordat de oude Fransche schrijvers, die in Duitschland veel gelezen werden, (Savary, cf. boven pg. 304, noot 1), den stillen en den openbaren vorm der commandit. vennp. beide onder de société en commandite v/d Ord. de Comm. brachten. Vgl. in § 1 van Hfdst IV en Renaud (St. G.) pg. 31. Later, toen de Code de Commerce in Frankrijk ingevoerd was, bevorderde ook dèze in Duitschland de verwarring, daar de Duitsche rechtsgeleerden in den Code de Commerce — waaromheen zich spoedig een rijke commentatorische en systematische literatuur opbouwde, welke ook in Duitschland veel werd benut — alleen de *openbare* commanditaire vennootschap besproken vonden, terwijl in het Duitsche rechtsverkeer juist de *stille* commandit. vennp. was ingeburgerd: „Die Wissenschaft ins besondere „suchte unter dem Einflusse der im Leben vorhandenen Verhält- „nisse einerseits, und anderseits der nur eine Form der blossen „Capitalbetheiligung beim Handelsgewerbe regelenden französi- „schen Gesetzgebung einen Begriff der Commandit- oder Stillen „Gesellschaft zu geben, welcher Merkmale *die beiden* Societät- „arten umfasste".

Voor aanhalingen uit de werken van Ludovici, Martens, Heise, Bender, Pöhls, Brinckmann, Thöl, die deze dooreenwerking in het licht stellen, zie men Renaud's boek over de Commanditgesellschaften, pg. 38—41.

In de ontwerpen, die in eenige Duitsche Staten in de eerste helft der 19de eeuw voor een Handelswetboek werden opgesteld, is het

met de commanditaire vennootschap nog niet beter gesteld: In het ontwerp van een Handelsboek voor het Koninkrijk Wurtenberg (1839) en dat voor een „Handels- und Wechsel ordnung für das Herzogthum Nassau" (1842) vindt men een commanditaire vennootschap, „Stille oder Vertraute Gesellschaft" genaamd, die zoowel aan den stillen als aan den openbaren commandit. vennp.'s vorm zekere kenmerken ontleende.

Het ontwerp voor een Allgemeines Handelsgesetzbuch für Deutschland (Frankfurt a.M. 1849) en het ontwerp van een Handelsgesetzbuch für die Preussischen Staaten (1857) sloten zich beide voor de regeling der commanditaire vennootschappen — welke het eerste ontwerp *Commandit* Gesellschaft, het tweede *Stille* Gesellschaft, betitelde — geheel bij den Code de Commerce aan; kenden dus alleen den openbaren vorm. Vgl. Renaud (St. G.) pg. 33—35, (Comm. G.), pg. 42/3.

Bij de voorbereiding v/h Allg. D. H. Gb. ontstond verschil van meening over de constructie der Commandit. vennp. Dit verschil van meening uitte zich in een tegenover elkaar stellen van het „*nieuwe, Fransche,* systeem" en het „*oude, Duitsche,* systeem" van regeling dezer vennootschap, waarmee men — zonder dieper inzicht in de historische wording dezer vormen — de tegenstelling tusschen de beide uit de commenda voortgekomen rechtsfiguren: de *openbare* en de *stille* commandit. vennootschapsvorm weergaf. Het eerste systeem was, zooals reeds vermeld werd, gevolgd in het ontwerp van een „Handelsgesetzbuch für die Preussischen Staaten" (1857) hetwelk aan de in 1857 ingestelde Neurenberger commissie, belast met de samenstelling van een ontwerp Allg. D. H. Gb., werd voorgelegd. De meerderheid v/d Neurenberger Commissie daarentegen was voor het Duitsche systeem. Zie Renaud, (St. G.) pg. 33—36.

Het resultaat van dit verschil in meening was de opneming van *beide* vormen der Commandit. vennp. in het Allg. D. H. Gb.: „Gerade durch die Divergenz der Ansichten, welche sich einerseits „bei der Redaction des Preuss. Entwurfs und anderseits bei der „Mehrheit der Nürnberger Conferenz kundgegeben hatte, war die „Redactionscommission zur Erkenntniss gekommen, dass es in „Wirklichkeit zwei Arten stiller Gesellschaft gebe. Ohne Einsicht „jedoch in die geschichtlichen Entwicklung dieser beiden Vereins-„formen sprach sie aus, das einerseits eine *alte deutsche Gesell-*

„*schaft* bestehe, die jetzt noch in Deutschland an den meisten „Orten gebräuchlich sei, anderseits eine *neue Stille Gesellschaft* „vorkomme, die als ungleich bedeutender für den Handel er„scheine, eine grössere Zukunft habe und mercantilisch ausgebil„deter sei". Zie Renaud (St. G.) pg. 36.

Reeds in het Entwurf zweiter Lesung v/h Allg. D. H. Gb. vindt men zoowel de Commandit Gesellschaft als de Stille Gesellschaft. De Commandit Gesellschaft werd daarbij geplaatst in het „von den Handelsgesellschaften" getitelde, Boek II; de Stille Gesellschaft te zamen met de Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäfte für gemeinschaftliche Rechnung in Boek III ondergebracht.

Met behoud van dezelfde ordening der stof kwamen Commandit — en Stille Gesellschaft beide in het Entwurf dritter Lesung en daarmee in het Allg. D. H. Gb. zelf. Renaud (St. G.) pg. 37.

Bij de beraadslaging over het nieuwe Handelsgesetzbuch van 1897 is de vraag opgeworpen, of het wel aangewezen was de bepalingen over de Stille Gesellschaft ook in dit wetboek te handhaven [1]).

Ten eerste toch was in de Kommanditgesellschaft reeds een vennootschapsvorm voorhanden, die deels beperkt, deels onbeperkt deelnemende vennooten vereenigde en zoo — beantwoordend aan een behoefte van het verkeersleven — voor het doen samenwerken van economische waarden en arbeidsvermogen om vermogensvoordeel te behalen, den vorm bood van *deelneming* met *beperkt* risico *in een vennootschap* met *ten volle aansprakelijke leiders.* Het kon derhalve twijfelachtig schijnen, of wel een behoefte voor de toelating van de op een gelijken grondslag berustende Stille Gesellschaft aanwezig was. In ieder geval echter was door de tot stand koming v/h Bürgerl. Gesetzbuch ook het burgerlijk rechtelijk vennootschapsrecht voor Duitschland op een nieuwen, gelijkvormigen, grondslag gesteld, zoodat men in overweging nemen kon, of niet de voorschriften v/h B. Gb. voor de Stille Gesellschaft voldoende waren en een afzonderlijke wettelijke behandeling ervan overbodig maakten. Vgl. ook Löwy pg. 7.

Men besloot echter toch deze bepalingen in het Handelsgesetz-

---

[1]) Denkschrift pg. 196/7.

buch te handhaven, overwegende, dat Kommandit- èn Stille Gesellschaft *beide* in Duitschland zich ingeburgerd hadden en in bijzondere behoeften voorzagen, en dat ter vervanging van de bijzondere handelsrechtelijke voorschriften omtrent de Stille Gesellschaft, de rechtsbeginselen v/h B. Gb. betreffende de Gesellschaft bezwaarlijk geschikt waren. Denkschrift t. a. p.

Bij de opneming der Stille Gesellschaft in het H. Gb. werden eenige veranderingen in de bepalingen haar betreffende aangebracht, die echter haar wezen ongemoeid lieten.

Zij werd, waar de Vereinigungen z. e. H. f. g. R. vervielen, (vgl. boven pg. 311), ondergebracht bij de Handelsgesellschaften in Boek II.

b. De Karaktertrekken.

In het onder *a.* behandelde zien wij, dat de Stille Gesellschaft der Duitsche (en Oostenrijksche) wet — in tegenstelling tot de Vereinigung z. e. H. f. g. R. — in haar historie met de Fransche association en particip. *niets* heeft te maken.

Zij is in het Allg. D. H. Gb. opgenomen als een parallelvorm der Commanditgesellschaft. Zie ook bij Renaud (St. G.), pg. 70. Wij staan bij haar voor een wettelijk geregeld specimen van den *stillen of geheimen vorm der commanditaire vennootschap.*

Slechts enkele hoofdpunten v/d regeling dezer vennp. in de Duitsche (Oostenrijksche) wet mogen hier worden aangestipt:

Het H. Gb. stelt de Stille Gesellschaft voor als een overeenkomst tusschen twee personen, waarbij de een (de Stille Gesellschafter) tegen aandeel in de winst en verlies, deelneemt in een handelsbedrijf van een ander (de Geschäftsinhaber), die op eigen naam de zaken drijft, dus alleen zelf jegens derden gerechtigd en verplicht wordt, terwijl de stille vennoot aan het verlies slechts deelneemt tot het bedrag van zijn gestorten of verschuldigden inleg. §§ 335 en 337 lid 2 H. Gb.; artt. 250, 251, 255 lid 2 en art. 256 Allg. D. H. Gb. [1]).

[1]) Over de vraag naar het rechtskarakter der Stille Gesellschaft, nml. of zij in werkelijkheid wel een vennp. is, vindt men — evenals hierover meeningverschil bestaat voor haar oud Italiaansche voorgangster, de Genueesche participation, (vgl. boven in § 1 van Hfdst. IV) — zoowel onder

De overeenkomst is geheel vormloos [1]).

Zoowel het Allg. D. H. Gb. van 1861 (het Oostenrijksche Allg. H. Gb.) als het H. Gb. eischt voor de Stille Gesellschaft een handelsbedrijf [2]).

De inleg gaat over in het vermogen v/d Geschäftsinhaber § 335 lid 1 H. Gb. art. 252 lid 1 Allg. D. H. Gb. 1861 [3]).

De Geschäftsinhaber bij de Stille Gesellschaft handelt met derden, zooals vermeld, onder *eigen* naam of firma en de stille vennoot wordt uit deze handelingen dus noch gerechtigd, noch verbonden: „In rechtlichen Konnex mit Geschäftscontrahenten „tritt allein der Geschäftsinhaber, er allein ist deren Glaubiger, „er allein der Schuldner" (Lastig by Endemann I pg. 745). En zooals men hierbij opgemerkt vindt: „die Stille Gesellschaft tritt „als blosses Innenverhältniss nach aussen gar nicht hervor...." „sie äussert ihre Existenz dritten gegenüber nicht)" Zie Löwy pg. 9, 19 en 47.

Deze laatste trek is het i. h. b., die meerderen tot vereenzelviging van de Stille Gesellschaft met de Fransche association en participation heeft gebracht [4]). Daarmee toch vertoont zich de Stille Gesellschaft als een juridisch verborgen vennootschap in den engen zin, dien wij boven pg. 55 en vlg. besproken hebben — iets wat voor haar als commandit. vorm der stille vennootschap volkomen begrijpelijk is (vgl. boven pg. 210) — en als zoodanig draagt zij een karaktertrek, die juist vaak als typisch voor de

---

de heerschappij v/h. Allg. D. H.Gb. als onder die v/h. H.Gb. veel gestreden. Vgl. Löwy § 3 en Lübbert in Zeitschr. für das Ges. Hr. 1906.

[1]) Art. 250 lid 2 v/h. Allg. H. Gb. 1861 verklaarde dit uitdrukkelijk.

De wetgever van 1897 heeft deze bepaling weggelaten. Waar de wet nergens iets voorschrijft, kan vanzelf de Stille Gesellschaft bij vormlooze overeenkomst, naar algemeen burgerl. rechtelijke beginselen, worden aangegaan. Vgl. Cosack (Lb. des Hr.), pg. 562.

[2]) Vgl. o.a. Renaud (St. G.) § 10. Ook echter § 35 pg. 194 en vlg. Löwy pg. 25/26 Cosack (Lb. des Hr.) pg. 562.

[3]) Vgl. over redactie wijziging o.a. Löwy pg. 31.

Het Reichsgericht heeft echter in 1899 beslist, dat het hier niet een essentiale v/d. Stille Gesellschaft geldt, maar dat partijen bij beding ervan kunnen afwijken, cf. Löwy pg. 17 noot 32.

[4]) In Frankrijk o.a. Poulle (nr. 408 en vlg.), ook toelichting tot het ontwerp Poulle (hieronder Dl. IV pg. 363). Vgl. ook Le Cointe en Valcanescou (boven pg. 208); in Duitschland: Lastig (bij Endemann I o.a. pg. 766, vgl. ook boven pg. 235); ten onzent de Bieberstein (pg. 41/42 en pg. 43).

association en particip. (hg. v. g. r.) is opgesteld.

Voor de verhouding der in de Stille Gesellschaft gegeven figuur der stille commandit. vennp. tot de hg. v. g. r. als handelsmaatschap zie boven Hfdst. III § 5.

Voor de verhouding tot de „Gesellschaft des bürgerl. Rechts" zie meer in het bijz. de dissertaties van Löwy en Rettig (vooral de eerste).

Een afzonderlijke regeling van de stille commanditaire vennp., zooals het Duitsche Handelswetboek in de bepalingen omtrent de Stille Gesellschaft die geeft, kan naast de stille of zoogen. „burgerlijke" maatschap gemist worden. Vgl. Molengraaff R. M. 1903 pg. 200 en R. M. 1904 pg. 421. Ook hierboven in Hfdst. IV, pg. 254.

§ 3. *Conclusie voor het Duitsche recht*

Uit onze uiteenzetting omtrent de Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung v/h Allg. D. H. Gb. en de Stille Gesellschaft, die ook het tegenwoordig H. Gb. nog kent, volgt, dat *niet* juist is de voorstelling — welke men bv. bij de Bieberstein (op 41/2 en pg. 43) gegeven vindt (men zie ook de Pelsmaeker nr. 9) — als zoude de Duitsche wetgever van 1861 in deze twee associatievormen een *tweeledige regeling der Fransche association en participation* hebben gegeven op gelijke wijze, als de Belgische wetgever in 1873 dit deed in de „associations commerciales momentanées" en de „associations commerciales en participation". (Zie boven Hfdst. V).

Alleen in de Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäfte für gemeinschaftliche Rechnung vindt men de „handeling voor gemeene rekening" onzer wet — de association en participation v/h. Fransche recht — terug. Ook deze Duitsche representante dankte *rechtstreeks* aan de *Fransche rechtswetenschap* haar bestaan.

In de „Stille Gesellschaft" daarentegen is de „stille" nevenvorm der Kommanditgesellschaft geregeld. Haar kan men op één lijn stellen met de commanditaire vennootschap van ons Wetb. v. K.

De Duitsche wet kent dus sedert het in werking treden v/h B. Gb. van 1896 en het H. Gb. van 1897 (op 1 Jan. 1900) een afzonderlijk geregelde handeling voor gem. rek. *niet* meer. Zij is toen opgegaan in de „Gesellschaft" welke het B. Gb. regelt.

In de Oostenrijksche wet leeft zij nog voort.

ZEVENDE HOOFDSTUK

DE HANDELING VOOR GEM. REK. (ASSOCIATION EN PARTICIPATION) IN HET ITALIAANSCHE RECHT

Het eerste handelswetboek voor het eengeworden Italië was de Codice di Commercio del Regno d'Italia, welke afgekondigd op 25 Juni 1865, op 1 Jan. 1866 — onder de regeering van Victor Emanuel I — in het toen nog geen 5 jaar oude koninkrijk werd ingevoerd.

Reeds spoedig werd een herziening van dit wetboek ter hand genomen, welke in 1882 gereed kwam en waarvan de op 1 Januari 1883 inwerking getreden, en thans nog in Italië geldende Codice di Commercio, de vrucht is.

In dit wetboek van 1882 wordt in de artt. 233-238 — welke behoudens enkele afwijkingen overeenstemmen met de artt. 177 -182 van den Code di Commercio van 1865 — gehandeld over de *associazione in partecipazione.* Men zie hieronder Dl. IV Bijlage III 6 en 5.

a. Geschiedenis

In de 18de eeuw was het in Italië vrijwel gedaan met de zelfstandige handelsrechtsliteratuur, welke in de twee vorige eeuwen daar zoo'n groote beteekenis had gehad en begon de Fransche invloed zich te doen gelden.

In Deel II, pg. 269 noot 2 werd reeds opgemerkt, dat in Milaan al spoedig een Italiaansche editie van Savary's Parfait Négociant het licht zag.

Gezaghebbende Italiaansche schrijvers over handelsrecht sloten zich bij hun uiteenzettingen onmiddellijk bij Savary en andere Fransche schrijvers aan, iets wat vooral ook bij het onderwerp,

waarmee wij ons bezig houden, de handeling voor gem. rek., duidelijk aan den dag treedt:

„Cominciato l'influenza francese in Italia" — zoo leest men bij Bosco aan het einde van zijn geschiedenis der partecipazione, na een bespreking van de société anonyme van Savary en andere oude Fransche schrijvers — „noi vediamo autori italiani quali „Azuni e De Iorio seguire in tutti gli autori francesi ora citati, e „dimenticando la Rota Genovese, la Rota Romana, il De Luca e „tanti altri, considerare *la partecipazione* come una forma della *so-„cietà anonima*". M. a. w. de oude Ital. literatuur en daarmee de partecipazione (participatio), welke het recht van verschillende oude Ital. steden gekend had (vgl. Hfdst. IV in § 1),raakte in het vergeetboek en in plaats daarvan vindt men bij deze schrijvers een getrouwe navolging van de Fransche leer der vennootschappen en daarmee ook van Savary's société anonyme (compte en participation). Men vgl. Azuni's Dizionario universale Dl. IV sub voce società en soci § VI [1]) en de Iorio's Giurisprudenza del Commercio Boek IV tit. 16 [2]).

Frankrijks invloed op de rechtsontwikkeling in Italië zou echter nog meer onmiddellijk worden. Italië was een van de vele landen, waar de politieke gebeurtenissen van heel het begin der 19de eeuw de invoering van de Fransche Codes — en zoo ook van den Code de Commerce — bracht, en dit heeft op de daarop volgende ontwikkeling van wetgeving en rechtswetenschap in Italië een stempel

[1]) A. D. Azuni — Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile Nizza 1780 (3de edit. door Rici Livorno 1834) t.a.p. „La terza „(sc. società) ha il nome di anonima perchè suole stabilirsi senza alcuna de-„nominazione, ne corre sotto verun nome, poiche ciascuno dei socii lavora „e negozia nel suo particolare col proprio nome, ma si rendono reciproca-„mente i conti dei profitti e delle perdite fatte, che essi dividono e soffrono „in comune. Queste società si formano il più sovente verbalmente, e senza „scrittura, e siccome esse non hanno talvolta per oggetto che una sola in-„terpresa, così non durano che pel tempo necessario per fare la compra o la „vendita, o la divisione; laonde chiamarsi anche tali società momentanee."

Dit is vrijwel niet anders dan een weergeven van *Savary's* beschrijving der société anonyme.

[2]) Michele de Iorio — Giurisprudenza del commercio Napoli 1793 t.a.p. (della società anonima): „Quella società è oscura ed ignota al pubblico „. . . . ella dunque si deve regolare colle leggi generali della società". Verder bepaalt hij zich er toe letterlijk, totidem verbis et syllabis, te vertalen wat *Savary* over de société anonyme schrijft.

gedrukt, dat nooit geheel is uitgewischt: „Gli avvenementi poli-„tici di Europa estesero — schrijft Marghieri op pg. 30 Vol. I „van zijn Trattato — a molti Stati il nuovo codice francese „(i. e. de Code de Comm.), e fra gli altri all'Italia, dove entrò „in vigore pel Regno italico il 1°. settembre 1808. Da allora il siste-„ma della codificazione forestiera, per una serie di cause che è „facile supporre, impresse nel consecutivo sviluppo legislativo e „scientifico un orma, che non si è più mai cancellata."

Na Napoleons val behielden enkele Staatjes den Franschen Code de Comm. tot aan de éénwording van Italië, terwijl andere een eigen handelswetboek invoerden, welke wetboeken echter alle sterk op Fransche leest geschoeid waren. Men zie Roncagli.

De gewichtigste van deze handelswetboeken der afzonderlijke Ital. Staten was de Codice di commercio per gli Stati di Sardegna van 1842, welke zich ook nauw aan den Code de Commerce aansloot. Dit wetboek, dat naar den toenmaligen regeerenden Koning van Sardinië (Karel Albert) als Codice Albertino bekend staat, kwam op den duur, bij de uitbreiding van Sardinië's macht, tot gelding in een groot deel van Italië. Vgl. Marghieri's Trattato pg. 31.

In 1865 werd de regeering van het Koninkrijk Italië door een wet gemachtigd, de Codice di Comm. Albertino te publiceeren met eenige wijzigingen en bijvoeging van enkele titels. Aldus ontstond de Codice di Commercio del Regno d'Italia, welke op 1 Jan. 1866 in werking trad en waarvan reeds in 1882 een algeheele herziening tot stand kwam. Zie Marghieri's Trattato pg. 34. Vergelijk boven pg. 319. —

Mèt den Franschen Code de Commerce deden ook de wettelijke bepalingen omtrent de association en participation in Italië haar intrede en sedert zijn zij daar uit de wet niet meer verdwenen.

In *elk* der nationale handelswetboeken, die in het begin der 17de eeuw in verscheidene afzonderlijke Ital. Staten den Franschen C. de C. vervingen, werden de artt. 47—50 van den C. de C. *woordelijk* overgenomen [1]).

In de Codice Albertino vindt men (in de artt. 58—61) de artt. 47—50 van den Franschen C. de C. terug met een toevoeging

[1]) Deze zijn behalve de Codice Albertino: de Codice pel Regno Lombardo Veneto (men zie artt. 47—50), de Codice pel Regno delle due Sicilie (Koninkrijk Napels) (zie artt. 56—59) en de Codice per gli Stati pontefice

aan art. 48 (art. 59 C. Alb.), welke overeenkomt met 58 l. l. van ons Wetb. v. K. Zie Dl. IV Bijl. III 4.

In de Codice di Commercio del Regno d'Italia werden deze bepalingen nog met verschillende toevoegingen opgenomen.

Van daar kwamen zij vrijwel zonder wijzigingen in de Codice di Comm. van 1882.

Zoo zien wij dan ook Bosco zijn historische beschouwing over de partecipazione eindigen, met voor de associazione in partecipazione van het Ital. handelswetboek van 1882 te constateeren, dat zij zich onmiddellijk aan den Franschen Code de Comm. aansluit:

„Publicato il codice di commercio nel 1807 (i. e. de Fransche C. „de C.) ed affermatosi anche la supremazia politica della Francia, „l'influenza fu anche maggiore (vgl. boven pg. 320) ed infatto i co„dici dei vari Stati italiani si modellarono tutti chi più chi meno „su quello francese (*artt. 47—50*) e lo stesso, codice vigente ne ha „riprodotto il concetto dominante (*artt. 233—238*)". (Bosco pg. 83).

b. De karaktertrekken

De wijzigingen, die de Ital. wetgever van 1865 op het punt der *associazioni in partecipazione* (ass. en p.) in de bepalingen van den Codice Albertino aanbracht, hadden ten doel een wettelijke oplossing te geven aan verscheidene der strijdvragen, die *mèt* de association en participation uit Frankrijk in het recht van Italië waren overgenomen en daar onder de Codes der afzonderlijke Staten, ook onder den Codice Albertino, den schrijvers en rechtspraak dezelfde moeilijkheden gaven als in Frankrijk.

Onder de heerschappij van den Codice Albertino en de andere handelswetboeken der afzonderlijke Staten werd ook in Italië in de eerste plaats de strijd gevoerd tusschen de voor- en tegenstanders van de leer, die voor de ass. in partec. een kenmerk zoekt in het beperkt karakter van haar voorwerp. Deze leer had in Italië veel aanhangers. Men vergelijke Calamandrei nr. 424, Gasca nr.

(zie artt. 46—49). In Toscane, Parma, Piacenza en Lucca was de Fransche Code de Commerce blijven gelden. Men zie Roncagli.

Ook bij Antoine de St. Joseph in zijn Concordance entre les Codes de Commerce étrangers et Le Code de Commerce français (1844) kan men deze wetboeken vinden.

41. Men zie ook de opgave bij Lastig in Endemann's Handbuch I pg. 764/5 noot 25.

In de Codice di Commercio van 1865 vindt men nu ten eerste in de woordenkeuze van art. 177 tot uitdrukking gebracht, dat de ass. in p. tot voorwerp hebben kan zoowel enkele handelsdaden als een geheel bedrijf. Bij de herziening van 1882 werd dit nog versterkt door bijvoeging van het woordje „*intiero*" voor „suo commercio" in art. 233, hoewel ook toen nog bij de voorbereiding stemmen opgingen, die het bedrijf als voorwerp voor een ass. in partec. wilden uitsluiten. Vgl. Gasca in nr. 41.

Verder heeft de Ital. wetgever de associazione in partecipazione als „rechtens verborgen" associatie binnen zeer enge grenzen gehouden.

In art. 235 2de zin (cf. art. 178 van den C. di C. van 1865) leest men, dat „derden geen rechten hebben en ook geen verplichtingen dragen, dan tegen dengeen der deelnemers, met wien zij gehandeld hebben", welke bepaling sterk herinnert aan ons art. 58 l. 1. van ons Wetb. v. K. (Vgl. ook Codice Albertino art. 59 l.l. Dl. IV. Bijl. III 4). De opvatting van deze woorden — in verband ook met de omschrijving, welke de wet in art. 233 (art. 177 *oud*) van de ass. in partec. geeft — is echter bij vele Ital. schrijvers zeer streng. De ass. in partec. is „rechtens verborgen" in den engen zin, waarmede wij boven in Hfdst. I pg. 55 en vlg. kennis maakten, waarbij slechts één (of meerdere of elk der deelnemers) [1]) als zelfstandig persoon, alleen en op eigen naam met derden in verbinding treedt, terwijl elk collectief optreden der deelnemers is uitgesloten:

---

[1]) Sommige Ital. schrijvers hebben den samenstellers v/d. Code di Comm. verweten, dat in hun omschrijving v/d. ass. in partec. niet met de „wederkeerige" ass. in partec. (vgl. boven pg. 56/57) gerekend is. Zie echter Errera t.a.p. pg. 376, die dit geval zonder bezwaar onder de ass. in partec. v/d. Code di C. brengt. Zoo schrijft ook Gasca in nr. 15: „L'associazione fra „due o più persone può essere anche *reciproca*, nel senso che ciascuna di „esse tratti in suo nome e conto un determinate affare od esercizio di un „commercio, e renda partecipe nei profitti e perdite delle sue operazioni „altri operatori i quali, a lor volta, la facciano partecipare nei benifizi e „nelle perdite delle loro speculazioni. Alcuni autori hanno fatto censura al „nostro Codice di non esser accennato a quest' associazione in partecipa„zione reciproca. E ovvio tuttavia che essa è considerata nella legge, dal „momento che costituisce una duplice associazione, nella quale ciascun „contraente è associante ed associato dell' altro."

„L'associazione in partecipazione è un contratto di società „mediante il quale due o più persone compiono, nello interesse „comune una speculazione commerciale, *senza che il loro vincolo „appaia giuridicamente* a terzi, i quali contrattano *con una sola „delle persone associate* verso di essa acquistando diritti ed assumendo obblighi." Marghieri-Manuale nr. 285.

„L'associante (i. e. de leidende deelnemer) non agisce come am„ministratore nè come rappresentante degli altri associati, ma „come un commerciante che amministra gli affari propri e può „disporne come gli piace. *Egli solo stringe vincoli giuridici coi „terzi*, egli solo è loro creditore e loro debitore". Vivante nr. 747.

Vooral ook Errera is zeer duidelijk en scherp in zijn aanhangen van deze enge opvatting en zijn uitsluiten van *elk collectief* handelen der deelnemers van het begrip der ass. en partec. Men zie pg. 377 en 378 van het Archivio G. 1880. Wordt er gehandeld met derden door de deelnemers te zamen of door den leider, ook in naam der anderen, dan is er geen ass. in partec. meer, doch een „vera società di commercio" (vennp. o. f.) cf. Errera t. a. p. pg. 381.

Men leze ook nog Arcangeli nr. 95 en Gasca ad art 235 C di C. in nr. 69 (pg. 108 en vlg.).

Meer in het bijzonder stelt de Ital. wet de rechtens verborgen ass. in partec. voor — wat waarschijnlijk is toe te schrijven aan een dooreen werken van deze associatie met de Duitsche Stille Gesellschaft en de oude Ital. participatio — als een associatiecontract, waarbij iemand, die een eigen zaak heeft of zelfstandig eenige handelsoperatie onderneemt, andere personen, welke zijn onderneming steunen door een vermogensbijdrage of door enkel overneming van een deel van het risico [1]), als participanten toelaat, gevallen zoowals wij die boven in § 4 van Hfdst I en § I van Hfdst II

[1]) Gasca (in nr. 100) maakt er op opmerkzaam, dat de wet omtrent de bijdrage v/d. participant zwijgt: „Lo scopo dell' associazione in partec. è „quello di dividere fra due o più persone il rischio di un' operazione fatta da „uno di esse. Adunque può sussistere l'associazione anche quando colui che „intenda attuare una speculazione e ne ha i mezzi, offre ad altri di renderli „partecipi nei profitti sperati dalla medesima a condizione che questi par„tecipi concorrano anche alle perdite eventuali. Il participante in questo „caso, sarà tenuto solamente a rappresentare all' associante la sua parte di „perdite, che eventualmente risultino dal bilancio finale dell' intrapresa, „nella proporzione stabilità nel contratto. Nader nog Gasca t.a.p. Zie ook „pg. 7 van zijn boek. Vgl. boven Hfdst. II § 1 onder *b*.

ontmoet hebben bij de bespreking der hg. v. g. r. naar Nederl. en Fransch recht. (Vgl. ook Gasca nr. 66).

Marghieri wijst er op (nr. 285) dat hiermee de Ital. wetgever in zijn voorstelling der ass. in partec. te exclusief is. Marghieri zou liever de overeenkomst, die de Ital. wetgever (in art. 233) in het bijzonder op het oog heeft, willen noemen: „partecipazione a pro„fitti ed a perdite di un terzo nell' operazione e nel commercio „altrui". t. a. p.

Met het beeld, dat de Ital. wetgever van de ass. in partec. geeft, kan men ook in onmiddellijk verband brengen de oplossing, welke men in art. 179 van den Codice van 1865 gaf aan de bestaande strijdvraag omtrent de vermogenspositie bij de ass. in partec.: „De participanten (i. d. z. v. zij, die deelnemen in de onderneming van den associante) hebben *geenerlei* eigendomsrecht op de zaken, die in de ass. in partec. vallen, ook al hebben zij deze zelf bijgedragen" (lid 1). Ook dus geen *mede*-eigendom. Het recht der participanten beperkt zich er toe, afrekening van den leider der onderneming te krijgen over datgene, wat zij inbrachten en over de winst en het verlies (lid 2). Vgl. ook art. 236 aanvang en in fine C. di C. van 1882. Errera pg. 382 en 383, Gasca I nr. 74, ook pg. 104 en vlg. (nrs. 67 en 68). M. a. w. de vermogensbijdragen van den participant gaan, naar hetgeen de wet voorschrijft, over in het bedrijfsvermogen, dat uitsluitend eigendom is van den „associante", die het bedrijf uitoefent of de handelsoperatie onderneemt [1]).

Verschillende Ital. schrijvers hebben ondanks de strikte bepaling der wet — in het bijz. onder den C. di C. van 1865 — ook voor het Ital. recht, op Fransch voorbeeld, nog andere opvattingen omtrent de vermogenpositie bij de ass. in partec. verdedigd. Vgl. Errera t. a. p. pg. 385 en vlg., ook Gasca in ns. 68 en 74.

Bij de voorbereiding der bepalingen omtrent de ass. in partec. bij de herziening van 1882 is er op gewezen, dat de praktijk v/h rechtsleven ook gevallen kende, waarbij: „gli oggetti cadenti nell'associazione rimangono di proprietà comune degli associati." Zie Marghieri Motivi Vol. III pg. 135/6. Als resultaat van deze opmerking werd het gedeelte van art. 236 opgenomen, hetwelk thans in de C. di C. van 1882 bepaalt, dat partijen *in hun onder-*

[1]) Men leze in dit verband ook art. 180 v/d. oude C. di C. en art. 850 lid 2 v/d. C. di C. van 1882.

linge verhoudingen ook behoud van eigendom of medeëigendom voor den participant kunnen bedingen, welk beding echter *niet* aan derden kan worden tegengeworpen, zoodat dus, bij onmogelijk worden der revindicatie, in geval van schuld v/d leider, hoogstens een vordering tot schadevergoeding ontstaan kan.

Het voornaamste argument, dat hierbij voorzat was de bescherming *van de goede trouw van derden* (*la tutela della buona fede dei terzi*), die met den „associante" handelen en vertrouwen op den vermogenswaarborg, dien deze hun uiterlijk biedt in de goederen, die hij voor het doel der ass. in partec. onder zich heeft: „questo diritto (i. e. tot terugvordering v/d inbreng) non vale di „fronte ai terzi, poichè la tutela della buona fede non consente che „l'associante si valga del maggior credito che gli procuranno i beni „conferiti dall'associato per poi sottrarne ai creditori la garanzia „nel momento in cui vi ricorrono." Vivante in nr. 734 ad art. 236 Code di Comm. 1882.

Dit argument — dat men ook reeds vindt gegeven tot steun van de bepaling van art. 179 C. di C. van 1865 (ook Errera pg. 391 en vgl. bij zijn bestrijding van Vidari's opvatting) — en daarmee dus ook de regel van art. 236, tot steun waarvan het dient, houdt onmiddellijk verband met de voorstelling, welke de Ital. wetgever van de ass. in partec. geeft als een associatie, waarbij steeds één deelnemer op eigen naam met derden in contact treedt: Wanneer de associante op eigen naam, geheel als een op zichzelf staand persoon, met eigen vermogen met derden handelt, brengt dit mee, dat het vertrouwen van derden op de uiterlijke vermogenspositie bescherming eischt en dat in het belang van derden de associante als eigenaar van dat vermogen gelden moet [1]). Vgl. boven in Hfdst. I § 4 pg. 119 en vlg. Zie nader over art. 236 C. di C. nog Vivanti in nr. 734.

Als verdere punten, die ons hier interesseeren moeten nog vermeld worden:

1. Uitdrukkelijk wordt door de Ital. wet aan de associazione in partec. *„personalità giuridica" ontzegd*. Vgl. art. 235 eerste zin (zie art. 107 C. di C. van 1865) en daarmee een „gebonden" ven-

[1]) Bijzondere opvatting bij Vidari, die met de goede trouw van derden geen rekening houdt. Vgl. daarover reeds Errera t.a.p. op pg. 391 en vlg. en Gasca in nr. 67 jo. 70.

nootschapsvermogen. Vgl. o. a. Calamandrei nr. 794. — Vgl. boven Hfdst. I § 4 *a*.

2. Wat betreft het *feitelijke* element der „verborgenheid" (vgl. boven Hfdst. I § 3 *b*.) kan men bij de meeste schrijvers lezen, dat het *niet* noodig is dat de ass. in partec. feitelijk aan derden onbekend blijft: „Non devesi.... ritenere che l'ass. in partecipa-„zione debba essere, per sua natura, segreta. Nulla osta che gli „interessati la facciano conoscere al pubblico." Gasca in nr. 37. Vgl. ook Errera t. a. p. pg. 379/80 (Troplong bestrijdend), Calamandrei (nr. 793), Vivante (nr. 735).

Ook „officieel" bekend maken (de bekendmaking „secondo i modi stabiliti per la società di commercio") is onverschillig. Het feitelijk element harer „verborgenheid" komt enkel neer op een *vrijstelling* van officieele publicatie: Art. 238 aanvang — welke bepaling art. 50 *oud* v/d Franschen C. d. C. weergeeft (vgl. art. 182 lid 1 C. di C. 1865 en art. 61 C. Albertino) — stelt, zooals de meeste schrijvers het opvatten, de ass. in partec. van publiciteitsvoorschriften vrij, maar *verbiedt* die *niet*. Vgl. Errera t. a. p. „nr. 385: „L'art. 182 (C. di C. 1865) dichiare le ass. in partec. essente[1]) „dalle formalità stabilite per le società. E con ciò seppure dimos-„tra che, mantenendo ad esse il carattere di *giuridica* segretezza, „nel senso che, ristringendosi ai rapporti interni, non han d'uopo „di essere conosciute dai terzi, la loro pubblicità anche più ampia „non pregiudica in modo alcuno al loro carattere, ad anzi non può „che contribuire a porlo fuori di contestazioni." cf. ook Gasca nr. 37. Anders Vidari (Errera pg. 393, Gasca t. a. p.)

3. Bij de associazione in partec. moet de participant als regel *onbeperkt* het verlies mede dragen, dus ook zelfs voor zooverre zijn aandeel in het verlies het bedrag van zijn inbreng te boven zou gaan: „La regola è che tutti gli associati concorrono alla perdite. „E devono concorrere nelle proporzioni stipulate, *se anche su-„perino la messa*" Gasca nr. 53; Vgl. ook Errera pg. 370, Marghieri (nr. 291), Vivante (nr. 742).

Mogelijk is echter dat partijen overeenkomen, dat de verliesmogelijkheid v/d participant is beperkt tot zijn inbreng: „Ma se „la regola è, che gli associati concorrano nelle perdite anche oltre „il loro rispettivo apporto, la legge non vieta che si facci contrat-„tualmente eccezione a questa regola, e che un partecipante pat-

[1]) „Stabilisce *una semplice evenzione non un divieto* (pg. 393).

„tuisca di non dovere in nessun caso perdere più della sua messa". Gasca in nr. 53. Vgl. ook Errera t. a. p. en pg. 384.

In dit geval is de „participante" stille *commanditaire* deelnemer.

Ook naar Italiaansch recht wordt dus de stille vorm der command. vennp. onder de associazione in partecipazione gebracht [1]). Vgl. boven Hfdst. III § 3 pg. 208.

4. Bij de regeling der associazione in partec. in de C. di C. heeft de Ital. wetgever ook gemeend, een einde te moeten maken aan den onder het Fransche recht steeds gevoerden strijd over de vraag, of de ass. en particip. was een *société* of niet.

In de C. di C. is door de indeeling der stof de associazione in partec. scherp *tegenover* de società gesteld: Terwijl het eerste Hfdst. van Titel IX (in het wetboek van 1865 titel VII) van het eerste boek v/d C. di C. gewijd is aan de *„societa"*, is de ass. in partec. — te zamen met de associazione di mutua assicurazione — onder gebracht in een afzonderlijk Hfdst. dat over de *„asso-„ciazioni"* handelt: „E notevole che il titolo IX di C. di C. inti-„tolato: *„Delle società e delle associazioni commerciali"* è diviso in „due capi: il primo capo ha per titolo: *Delle società,* il secondo „quello: *Delle associazioni.* Il che dimostra aver voluto il legis-„latore tenere distinti gli uni Istituti degli altri per la diversa loro „natura, e che per ciò è vano tentativo il volerli accomunare o „confondere nei loro caratteri fondamentali." Gasca, Proemio pg. IX.

Als grond voor de tegenstelling der ass. in partec. tot de società in het algemeen vindt men aangevoerd het ontbreken van een element, dat volgens art. 1697 Codice Civile (art. 1832 v/d Franschen C. C.) juist voor de vennootschap in het algemeen vereischt zou worden: „la formazione di un capital o patrimonio *comune mediante conferimenti dei soci"* (Gasca Proemio pg. VI). Uit de vermogensbijdragen der participanten (zoo dezen al een vermogensbijdrage geven) wordt bij de ass. in partec. juist *geen* (art. 179 Wetb. 1865) of als *regel geen* (art. 236 wetb. 1882) gemeenschappelijk vermogen gevormd [2]). Men zie Gasca Proemio pg. VI

[1]) De società in accomandita, welke de Ital. Codice di Commercio regelt, is de openbare vorm der commandit. vennp.

[2]) Het ontbreken van „personalità giuridica" bij de ass. in partec. vindt men meer in het bijzonder genoemd als een punt van tegenstelling tot

en X; verder ook in nr. 3; Errera pg. 388, Manara I pg. 134. Men vergelijke ook hierboven Hfdst. II § 1 pg. 135 en verder pg. 145 en volgende (onder *a*).

Eigenaardig is, dat het met de oneenigheid omtrent de vraag, of men in de ass. in partec. een vennootschapscontract voor zich heeft, ook nadat de Codice di Commercio voor deze strenge tegenstelling partij gekozen heeft, in Italië nog niet uit is: Terwijl sommigen zich er, ook voor de onderlinge verhouding van partijen, streng aan willen houden, dat er geen società is in den zin van art. 1697 C. C., zoodat ook de bepalingen omtrent de società voor de onderlinge verhouding van partijen *niet* toepasselijk zijn (Manara t. a. p., Arcangeli nr. 50), nemen anderen de tegenstelling niet zoo strikt op: Marghieri in nr. 286: „fra gli interessati esiste „un vincolo sociale: non ha ragione di escludere gli effetti che fra i „contraenti produce un contratto di società". Men zie ook Errera (pg. 373 en 384) en Gasca, die herhaaldelijk bepalingen uit de C.C. omtrent de società toepasselijk verklaart. Ook zelfs bij de voorbereiding der C. di C. van 1882 is meermalen uitgekomen, dat men tusschen partijen een vennootschapscontract erkende. Cf. o. a. Marghieri Motivi IV pg. 1–276. — Men vgl. ook boven Hfdst. II pg. 136/137.

5. Opmerkenswaard is, dat art. 238 in fine v/d C. di C. van 1882 voor de ass. in partec. schriftelijk bewijs eischt. (Vgl. ook art. 182 l.l. v/d C. di C. van 1865).

Men zie over de opneming van het voorschrift van schriftelijk bewijs in de C. di C. van 1882, Calamandrei nr. 802, die daar herinnert aan de discussie, die ook over deze kwestie bij de voorbereiding der bepalingen omtrent de ass. en particip. in den Franschen C. de C. gehouden is. De Ital. wetgever overwoog, dat: „la „sempre maggiore importanza che oggi vanno acquistando gli „affari e la tendenza ad allargare la cerchia delle ass. in partec. ri„chiedono efficace garanzie per accettarne la esistenza."

Men zie voor de juiste beteekenis van dit voorschrift, dat in verband met art. 53 C. di C. slechts neerkomt op het terugbrengen v/d ass. in partec. onder den regel van art. 1341 en 1347 Co-

---

de società commerciali, welke in het eerste Hfdst. van Titel IX Bk. I geregeld zijn. Men vgl. Gasca nr. 3, Marghieri in nr. 286, Vivante II (in nr. 729).

dice Civile (art. 1933 en art. 1936 van ons B. W.), Gasca nummers 25 en 26.

6. In art. 237 C. di C. vindt men art. 48 *oud* laatste zinsnede (art. 48 *nieuw*) v/d Franschen Code de Commerce terug. Vgl. ook art. 181 v/d C. di C. van 1865 en art. 59 lid 1 laatste zinsnede v/d Codice Albertino. Zie Gasca nr. 45.

Voor verdere bijzonderheden omtrent de ass. in partec. zie men Gasca.

c. Conclusie voor het Italiaansche recht.

De Ital. wetgever heeft, zooals wij zien, de hg. v. g. r. bij zijn regeling in de artt. 233—238 C. di C. (artt. 177—182 oud) in een zeer nauw buis gestoken. Hij deed dit in zijn streven — als reactie tegen allen strijd onder den Franschen Code en onder de Codices der afzonderlijke Italiaansche Staten — om aan de oneenigheid omtrent haar wezen een einde te maken.

Zèlf heeft de wetgever in Italië trachten te doen, wat door den Franschen C. d. C. aan de rechtswetenschap was overgelaten: hij trachtte de juiste beteekenis der ass. en p. (ass. in partec.) vasttestellen, haar kenmerkende karaktertrekken aantegeven en legde, wat hij als zoodanig beschouwde, in zijn wettelijke bepalingen neer.

De Ital. wetgever verwierp daarbij het beperkt karakter v/h voorwerp als een kenmerk, stelde zich partij voor de opvatting der rechtens *streng* „verborgen" ass. en partic. naar *klassiek* type, construeerde haar daarbij in het bijz. als deelneming in eens *anders* onderneming en omgaf haar met enkele passende regels (i. h. b. voor de vermogenspositie).

De Ital. wetgever verkreeg zoo voor de ass. in partec. een scherp omlijnd beeld, maar deed daarmee tevens datgene, wat — naar wij in Deel I gezien hebben — in de Fransche doctrine, ook reeds de aanhangers deden der streng volgehouden „verborgen" ass. en p. naar klassiek type: hij hield slechts rekening met een enkele der maatschapstoepassingen, welke in het handelsverkeer dienst doen, erkende deze in de ass. in partec. als afzonderlijke rechtsfiguur en sloot de andere uit, waardoor in het voor den handel erkende vennootschapsstelsel een gaping bleef. (Vgl. i. h. b. in § 2 van Hfdst. III).

Reeds bij de herziening v/d C. di C. vindt men gewezen op de leemte, die de Ital. wetgever liet, doordat het aangenomen begrip ass. in partec. elk collectief handelen der deelnemers buiten sloot. Men zie Marghieri Motivi Vol. III pg. 253 en vlg. (Discussioni tenuti al Senato del Regno nelle tornate dell' 8 dec. 1874):

De senator Pescatore toont door een voorbeeld aan, dat ook gezamenlijk handelen van deelnemers met derden in het verkeersleven vereischt kan zijn in gevallen, waarin aan een società in nome collettivo met al haar aanhang van formaliteiten niet gedacht kan worden. Dergelijke gevallen kan men niet brengen onder de ass. in partec. Nergens echter houdt de C. di C. er mee rekening: „Se.... si presentano (de deelnemers) tutti i due al „terzo, se, tutti i due si obbligano...., non ci sono gli elementi dell' „ass. in partec., siacchè non si ha uno solo dei due obbligato, ma „tutti e due sono obbligati. Ora domando, dove è contemplata „questa figura di associazione nel progetto di cui si tratta? In „nessun luogo." Pescatore wil de aandacht v/d minister hierop vestigen. Waarschijnlijk zou noodig zijn een wijziging in Capo II v/h. ontwerp, waarin gehandeld wordt over de ass. in partec.: „nel „quale capo probabilmente bisognerà introdurre una definizione „qualunque, che comprendra anche quella associazioni che la legge „belga qualifica „association momentanée." Dit gebeurde evenwel niet.

Arcangeli (pg. 94 en 95) wijst ook op deze gevallen van collectief contact van deelnemers met derden, die noch onder het door den wetgever opgesteld begrip ass. in partec. vallen, noch, billijker wijze, onder de voorschriften der società in nome collettivo gebracht kunnen worden. Deze schrijver, die zich strikt wil houden aan het enge begrip ass. in partec., dat de wet geeft, weet geen uitkomst voor het geldend recht en wijst slechts op het vereischte van verbetering bij een herziening der wet: „per evitare questo „grave inconveniente non si deve ricorrere al manifesto errore di „considerare tale società (waarbij de vennooten collectief doch „zonder firma handelen) nel dominio della nostra legge quali as„sociazioni in partec. Si additi piuttosto il futuro, possibile, re„medio che potrebbe consistere tanto nelle stabilire una diversa „categoria di società (*societé momentanée*) e attribuire alla me„desima speciali normi giuridiche, oppure allargare a tali società, „come voleva fare il Pescatore, il concetto di ass. in partec."

Niet allen echter houden zich zoo streng aan de letter van de wet: Men ziet in Italië bij de schrijvers en in de rechtspraak hetzelfde gebeuren, wat wij ook voor Frankrijk hebben geconstateerd: men maakt zich meer en meer los van het begrip „rechtens" verborgen ass. in partec. in haar engen „klassieken" zin en verruimt dit, door ook het collectief contact van deelnemers met derden er in op te nemen: het begrip sluit nog slechts uit het voeren van een firma. Vgl. boven Hfdst. V § 2 pg. 276—279.

In Italië is hierbij een bijzonder beletsel de strenge regeling der wet, maar toch ziet men, dat de schrijvers het wettelijk dwangbuis, waarin de ass. in partec. gestoken is, weten uit te rekken en dat ook hier het werkelijke leven het van de letter der wet wint.

Duidelijk vindt men reeds deze ruimere opvatting bij Marghieri (Manuale nr. 285). Daarbij merkt hij op, dat de deelnemers, die zich te zamen jegens derden verbinden hoofdelijk aansprakelijk worden: come effetto delle qualità commerciale dell'operazione". Ook bij Vivante II nr. 740.

Angeloni, die bij zijn bespreking der emissie-syndicaten typen dezer syndicaten tegenkomt, die niet passen in het enge kader van de ass. in partec. der Ital. wet en waarbij meer in het bijz. ook de deelnemers in gezamenlijk contact met derden komen (nr. 68), schrijft op pg. 53/4 over het rechtskarakter van deze typen: „Tut„ti insieme questi patti e requisiti speciali sembrano dare al sinda„cato la fisionomia di una società, ma nessuno di essi singolar„mente preso è caratteristico di questo contratto. Tutti invece so„no compatibili con la figure dell' ass. in partec., *se non nel con„cetto piu angusto* che la lettera del codice sembra circoscrivere, „*nella piu ampia estensione* che l'interprete *è autorizzato a trarre „dalla funzione storica ed economica dell' intituto.*" Angeloni neemt „ook voor dit geval eener ass. in partec. aan „l'inesistenza giuridica di fronte ai terzi" daar de deelnemers te zamen *persoonlijk* verbonden worden: „non spendono mai una regione sociale nè vinco„lano il sindacato come tale" (pg. 55).

In noot 1 op pg. 54, eindelijk, leest men nog in Angeloni's boek de veelzeggende opmerking: *„E sempre più palese la tendenza del„la nostra dottrina e della nostra giurisprudenza ad ampliare il „concetto di ass. in partec. per adattarlo alle esigenze imprescin„dibili della vita e degli affari,* avvertite, ma non forse abbastanza „negli stesse lavori preparatori di nostro Codice." (vgl. boven pg.

331). „Così dalla concezione più rigorosa ma limpidissima dell' Errera (Arch. G. XXIV) si giunge a quelle più ampie del Marghieri e del Vivante...."

Wel zeer duidelijk treedt dus in Italië de verruiming van het begrip ass. in partec. aan den dag, ondanks de strenge bepaling der wet.

Bij een eventueele herziening zal men daarmee rekening hebben te houden en ook de Ital. wetgever zou zeker het verkeersleven het beste dienen, door alle bijzondere bepalingen omtrent de ass. in partec. weg te laten en het società contract, dat de Codice Civile reeds kent, op handelsterrein vrij baan te laten.

Reeds is in Italië bij de herziening van 1882 een stem opgegaan, om te wijzen op het overbodige van de bepalingen omtrent de ass. in partec., die ook, wanneer men zich houdt aan de strenge opvatting der ass. in partec. van de letter der wet, geen vereenigingsfiguur biedt, die zelfstandige beteekenis heeft tegenover de „stille", interne, vennootschap, welke de Codice Civile reeds kent. Zoo leest men bij Marghieri Motivi Vol. II pg. 1068 (Memoria del Ministro d'agricoltura, industria e commercio): „Mentre niuno „può contestare la necessità di speciali disposizioni sulle società „commerciali, poichè esse constituiscono altrattante personalità „giuridiche, le quali possono annodare rapporti coi terzi, potrebbe „invece dubitarsi della opportunità di serbare nel Codice disposi-„zioni speciali riguardo alle associazioni in partec..... giacchè „esse non danno vita ad alcuna personalità giuridica, ma sono „semplici convenzioni pattuite fra il gerente e il partecipante, le „quali dovrebbero essere osservate, al pari qualsiasi altra lecita „convenzione, quand'anche non esistesserò le disposizioni accen-„nate. Io non chiedo tuttavia la soppressione di questa, giacchè, da „un lato, sono in certa guisa consacrate dalla loro lunga esistenza „nella nostra legislazione, e d'altra parte, segnatamente dopo al-„cuni miglioramenti recati dalla commissione del 1865, esse trac-„ciano con molta esattezza i caratteri di una convenzione, che è „in effetto assai frequente nel commercio e certo non recano nocu-„mento alcuno."

Misschien dat bij een volgende herziening van het Italiaansche vereenigingsrecht de stemmen voor het verdwijnen van een afzonderlijke regeling der ass. in p. zich krachtiger zullen doen gelden.

VIERDE DEEL

BIJLAGEN

BIJLAGE I

PLAATSEN BIJ OUDE FRANSCHE SCHRIJVERS, WELKE BETREKKING HEBBEN OP DE HG. V. G. R. [1])

1. JAQUES SAVARY — Le Parfait Négociant (1675)

Edit. 1721, Sec. Partie, Livre I, Chapitre I

pg. 1 Après avoir parlé de l'ordre que toutes sortes de Marchands en détail doivent tenir dans leurs affaires, & des considerations qu'ils doivent avoir dans l'achat & dans la vente de leurs marchandises, & generalement de tout ce qu'ils doivent faire pour se maintenir dans leur Commerce; après avoir parlé aussi de l'Inventaire qu'ils sont tenus de faire du moins tous les deux ans, suivant, & au desir de l'Ordonnance: Il est à propos de parler de toutes les sortes de Societez qui se font entre Marchands & Negocians avant que de parler des maximes que doivent avoir ceux qui veulent faire le Commerce en gros, parce qu'il en sera parlé souvent, lorsque je traiterai cette matiere, & aussi à cause que les Societez
pg. 2 sont plus ordinaires dans le gros que dans le détail, pour les raisons que je dirai en leur lieu.

Il faut premierement sçavoir qu'il y a de trois sortes de Societez: La première, est celle qui se fait entre deux, trois, ou quatre personnes, pour faire le Commerce sous leurs noms collectifs, qui sont connus d'un chacun; c'est-à-dire, que la raison de la Societé est sous les noms de Pierre, François, & Paul, en Compagnie.

La seconde, est celle que l'on appelle en Commandite, qui se fait entre deux personnes, dont l'une ne fait que mettre son argent dans la Societé, sans faire aucune fonction d'Associé, & l'autre donne quelquefois son argent, mais toujours son industrie pour faire sous son nom le Commerce des marchandises dont ils sont convenus ensemble.

La troisième, est celle que l'on appelle Anonyme; c'est-à-dire qui ne se fait sous aucun nom. Ceux qui font ces Societez travaillent chacun de leur côté sous leurs noms particuliers, pour se rendre raison ensuite l'un à l'autre, des profits & pertes qu'ils ont faits dans leur negociation.

---

[1]) De spelling is letterlijk overgenomen uit de oude teksten.

Edit. 1721, Sec. Partie, Livre I, Chapitre I

pg. 2 J'expliquerai ces trois sortes de Societez en leur ordre, & les tromperies qui s'y font lorsqu'il arrive des faillites & banqueroutes frauduleuses; c'est la raison pourquoi il y a dans l'Ordonnance du mois de Mars 1673 un Titre tout entier, contenant 14 Articles, pour en réprimer les abus, afin de conserver la bonne foy dans le Commerce, sans laquelle il ne peut subsister. — — —
— —

pg. 25 Il reste maintenant d'expliquer la troisième sorte de Societé que l'on appelle anonyme, qui se fait aussi parmi les Marchands & Negocians, elle s'appelle ainsi parce qu'elle est sans nom, & qu'elle n'est connuë de personne, comme n'important en façon quelconque au public; tout ce qui se fait en la negociation, tant en l'achat qu'en la vente des marchandises, ne regarde que les Associez chacun en droit soy, de sorte que celui des Associez qui achete, est celui qui s'oblige & qui paye au vendeur: celui qui vend reçoit de l'acheteur, ils ne s'obligent point tous deux ensemble envers une tierce personne, il n'y a que celui qui agit qui est le seul obligé, ils le sont seulement réciproquement l'un envers l'autre en ce qui regarde cette Societé. Il y en a qui sont verbales, d'autres par écrit, & la plûpart se font par lettres missives que les Marchands s'écrivent respectivement l'un à l'autre; les conditions en sont bien souvent breves n'y ayant qu'un seul & unique article, & elles finissent quelquefois le même jour qu'elles sont faites. Pour bien comprendre tout cela, il faut sçavoir qu'il y a de quatre sortes de Societez anonymes.

La premiere, est celle que l'on appelle parmi les Negocians, & Marchands, comptes en participation. Par exemple, il sera arrivé au Port de Marseille un Navire venant de Smirne chargé de toutes sortes de marchandises, un Negociant, de la même Ville qui en aura eu la Cargaison, c'est-à-dire, un memoire, ou facture de toutes les sortes, & qualitez de marchandises qui sont contenuës dans ce Navire, l'envoyera à un Negociant de Paris, & lui mandera s'il veut participer avec lui dans l'achat, & la vente de quelqu'une des marchandises mentionnées dans la Cargaison, & quelle part il desire y prendre. Le Negociant de Paris ayant lû la Cargaison & connu qu'il y a à profiter en l'achat de quelques-unes des marchandises, mande au Negociant de Marseille, que volontiers il entrera pour moitié, un tiers, ou un quart dans l'achat d'une telle partie de marchandises, qu'il participera dans les profits, & pertes qu'il plaira à Dieu leur envoyer dans la vente desdites marchandises, selon la part, & portion qu'il y prendra, & qu'il n'aura qu'à tirer sur lui à Paris, ou qu'il lui remettra à Marseille la somme à laquelle se montera sa part de l'achat qui en sera fait.

Le Negociant de Marseille ayant reçû cette réponse de celui de Paris achete les marchandises qui lui ont été marquées par sa lettre, & c'est ce qui donne lieu à cette Société, qu'ils appellent

Edit. 1721, Sec. Partie, Livre I, Chapitre I

pg. 25 participe, ou anonyme, qui est liée par le moyen des lettres qui ont été écrites respectivement l'un à l'autre; car le consentement du Negociant de Paris donné par sa lettre à celui de Marseille d'entrer pour la part qu'il lui mande dans l'achat de la marchandise qu'il lui marque dans la Cargaison, l'oblige envers lui, tant pour le payement de sa part de l'achat, que pour les profits, & pertes qui se feront en la vente d'icelle, & le Negociant de Marseille, par l'achat qu'il fait de la marchandise, accepte la Societé, & s'oblige envers celui de Paris de lui rendre raison, & faire bon des profits, qui se feront sur la vente qui en sera faite & de participer à la perte si aucune y a. Le Negociant de Paris n'est point obligé envers le Maître du Navire ou du Marchand à qui les marchandises appartiennent pour celles que le Marchand de Marseille auroit achetées de lui; de sorte que s'il ne lui avoit point payé le prix, & qu'il vint à faire faillite, il n'auroit aucune action à l'encontre de lui.

pg. 26 La raison en est, premierement, que le Negociant de Marseille agit seulement en son seul & privé nom, avec celui qui lui vend les marchandises, lequel le reconnoît pour son seul & unique debiteur. Et en effet, il ne pourroit pas avoir plus d'action à l'encontre du Negociant de Paris pour le payement des marchandises qu'il auroit venduës à celui de Marseille que le Negociant de Paris en auroit envers lui, s'il lui demandoit en son propre & privé nom l'execution de quelque chose promise au Negociant de Marseille, & il auroit raison de dire qu'il ne le connoît point, n'ayant eu aucune negociation avec lui.

Secondement, le Marchand à qui appartiennent les marchandises mentionnées dans la Cargaison, & qui les vend au Negociant de Marseille, le rend debiteur sur son livre Journal, ou bien lui fait faire son billet, ou sa promesse en son propre & privé nom; ainsi il ne reconnoît que lui seul pour son debiteur, & par consequent, il ne peut avoir aucune action à l'encontre du Negociant de Paris.

Et cette Société anonyme, ou en participation ne regarde point le public; mais seulement les deux Associez, aussi n'est-il point necessaire de faire enregistrer les conditions portées dans les lettres qui donnent la forme à ces sortes de Societez, au Greffe de la Jurisdiction Consulaire, ou autres lieux, comme les autres Societez, dont il a été parlé cy-devant.

Il en est de même à l'égard de la vente de la marchandise, comme en l'achat; car si ce Negociant de Marseille envoyoit les marchandises par lui achetées à celui de Paris pour les vendre, il est certain qu'il ne pourroit avoir aucune action contre ceux à qui elles auroient été venduës, sous prétexte qu'il participe en icelles, & les debiteurs ne reconnoîtroient pour leur seul & unique créancier que le Negociant de Paris; en telle sorte que s'il venoit à faire

Edit. 1721, Sec. Partie, Livre I, Chapitre I

pg. 26 faillite, & qu'il eût abandonné à ses créanciers tous ses biens mobiliers & immobiliers, les sommes qu'il devroit seroient partagées entre tous les créanciers au sol la livre, & le Negociant de Marseille entreroit dans la faillite, comme les autres pour ce qui lui seroit dû par le Negociant de Paris, tant pour son fond capital, que pour les profits qui auroient été faits en la vente de la marchandise, suivant les comptes qui en seroient faits; c'est une Jurisprudence qui est en usage dans le Commerce parmi les Negocians. Il faut en cela que l'Associé anonyme, c'est-à-dire, inconnu suive la bonne foy de celui auquel la marchandise a été mise entre les mains pour en faire la vente, & lui tenir ensuite compte de la part qu'il y a tant en principal que profits: Et si cela n'étoit ainsi, il n'y auroit point de seureté dans le Commerce.

Il n'en seroit pourtant pas de même si les deux Associez anonymes partageoient ensemble la marchandise achetée par l'un deux incontinent après que l'achat en auroit été fait, selon les parts & portions d'un chacun, & que le Negociant de Marseille envoyât à celui de Paris la sienne marquée à sa marque pour la vendre par commission pour son compte particulier, en ce cas la faillite du Marchand de Paris arrivant, il pourroit revendiquer la marchandise qui se trouveroit encore en nature à lui appartenante, comme ne pouvant faire confusion avec celle du Negociant de Paris; mais à l'égard de celle qui se trouveroit venduë, dont les deniers se trouveroient encore dûs, par les Marchands qui l'auroient achetée, il ne pourroit la revendiquer; parce qu'elle a changé de main, étant une chose mobiliere qui n'a point de suite; ainsi il n'auroit aucune action contr'eux pour leur en demander le payement, s'ils étoient encore debiteurs, & il n'y pourroit agir que par voye de saisie entre leurs mains, comme créanciers du Negociant de Paris, qui leur à donné débit sur son livre des marchandi-

pg. 27 dises par lui venduës en son propre & privé nom, & non sous celuy du Marchand de Marseille, envers lequel il s'est rendu aussi debiteur desdites marchandises venduës pour son compte, ainsi il ne peut reconnoître autre debiteur en la vente de sa marchandise que le Negociant de Paris. Cela est un usage établi parmi les Negocians, qui n'a point encore jusques icy été révoqué en doute.

La seconde espece de Société anonyme se fait, lorsque les Marchands & Negocians vont aux Foires, & Marchez pour y vendre, ou acheter de la marchandise. Ceux qui y vont acheter même sorte de marchandises, pour ne la pas surachetter, s'ils alloient sur les marchez les uns des autres, conviennent trois ou quatre ensemble de s'associer pour l'achat des marchandises qu'ils feront pendant la Foire pour les partager & lotir entre eux, suivant les parts & portions qu'ils auront convenu, & l'argent que chacun aura porté pour faire ses achats. Comme ces sortes de Societez sont imprévûës, elles se font sur le champ par des paroles verba-

Edit. 1721, Sec. Partie, Livre I, Chapitre I

pg. 27 les que les Marchands se donnent réciproquement les uns aux autres, qui ne sont cimentées bien souvent que sur la foy des Marchands, à laquelle ils ne contreviennent gueres.

Les paroles ainsi données de part & d'autre, ils se separent pour faire leurs achats chacun en particulier, & rapportent ensuite le tout ensemble pour être partagé entr'eux.

Les Commissionnaires Hollandois qui sont habituez à Nantes, font souvent de ces sortes de Societez anonymes dans les achats des vins & des eaux-de-vie, & y metent tel prix que bon leur semble; parce qu'il faut que les Marchands passent absolument par leurs mains, ils agissent en cela comme les Frippiers, qui ayant offert un prix d'une chose, si on ne les prend au mot: un autre vient ensuite marchander, qui en offre moins que le premier qui l'a marchandée. Cette maniere d'agir désoriente les Marchands & ils ne sçavent quelle resolution prendre dans la vente de leurs marchandises, ce qui fait que n'ayant pas trouver leur compte, ils ne veulent plus retourner aux Foires & aux Marchez.

Mais quand les marchandises sont rares, ceux qui vendent contregagent les acheteurs à leur tour; car les plus puissans Marchands font ensemble des Societez anonymes, ou inconnuës, qui est la troisième espece, qui ayant accapperé & achetté dans le Païs, des autres petits Marchands, toutes leurs marchandises pour les porter aux Foires & Marchez, y mettent tel prix qu'ils veulent; & par ce moyen, il faut que ceux qui veulent acheter passent par leurs mains à moins de s'en retourner sans rien achetter.

Ces sortes de Societez sont à proprement parler des monopoles qui se font contre le bien public, & qui renversent l'économie du Commerce. J'ay vû autrefois dans des Foires pareilles choses arriver; les Marchands qui étoient pour vendre, se tenir ferme, & ne la donner de concert qu'à un même prix, & ceux qui alloient achetter, n'en vouloient donner qu'un mediocre; de sorte que les premiers jours tout étoit déconcerté, & tout d'un coup dans le dernier jour les vendeurs, & acheteurs prenoient des resolutions raisonnables qui faisoient debiter la marchandise abondamment, & bien souvent les uns & les autres en étoient les duppes.

„Quoy que ces caballes & monopoles soient contre les bonnes moeurs: neanmoins elles produisent quelquefois un bon effet au public; parce que comme il arrive souvent que ceux qui vont *pag. 28* aux Foires pour achetter, vont quelquefois une lieuë au devant des Marchands qui y portent vendre, pour achetter leurs marchandises, ce qui est expressément défendu par les Ordonnances, d'autant que tels monopoles desertent les Foires, en ce que les Marchands qui veulent achetter, attendans ceux qui y viennent pour vendre sont circonvenus, & s'en retournent sans rien achetter, si ceux qui ont été au devant des Marchands ont tout achetté.

Edit. 1721, Sec. Partie, Livre I, Chapitre I

pg. 28 Quand les Marchands ont fait des Societez anonymes, c'est-à-dire inconnuës, ils ne veulent point vendre à ceux qui vont au devant d'eux, non seulement parce qu'ils en sont convenus ensemble, mais encore parce qu'ils croyent que leur marchandise est de demande, & qu'ils la vendront bien au dessus de ce que l'on leur en offre sur le chemin ,lorsqu'ils seront au lieu où se tient la Foire; de sorte que cela les fait tenir ferme à ne pas relâcher du prix qu'ils ont convenu de vendre; ceux qui veulent acheter en commun viennent après en offrir toujours un prix très-modique; & il se voit que d'autres Marchands qui iront de bonne foy sur la fin de la Foire, cassent la glace, & donnent ouverture à la vente par un prix raisonnable qu'ils en offrent: de sorte que les uns & les autres se trouvent trompez. Ce sont des finesses dans le Commerce, qu'il est bien difficile d'empêcher.

Enfin, la quatrieme sorte de Société anonyme ou inconnuë, se fait entre les Negocians qui voyent, par exemple, qu'en France les bleds sont extrêmement chers à cause de la mauvaise recolte qui sera arrivée pendant deux ou trois années, ce qui en produit la disette, & qu'à Dantzic ou autre part, il y en aura grande abondance, trois ou quatre Marchands s'associeront ensemble pour y en aller achetter, & ensuite les faire venir en France; & comme la negociation est un peu longue, ils font l'Acte de leur Societé par écrit sous leurs seings privez: neanmoins comme elle n'est faite que pour un seul achat seulement, ils ne donnent point de raison à cette Compagnie; c'est-à--dire, qu'il y a seulement un des Associez qui se charge d'aller achetter le nombre des bleds qui a été convenu, & non davantage, & qui a le soin, d'en faire le debit quand ils sont arrivez. Cette espece de Societé s'appelle Anonyme; parce qu'elle n'a point de raison sous des noms collectifs, comme les Societez ordinaires, qui parlent en traitant de leur Commerce, tel & tel en Compagnie dans l'achat & vente de leurs marchandises, & Actes qui sont faits en consequence.

Non seulement les Societez anonymes se font entre Marchands & Negocians; mais encore il y a des personnes de qualité qui entrent avec eux, quand ils jugent qu'ils peuvent faire profiter leur argent considerablement dans la participation qu'ils y prennent: elles ne leur sont point deshonorables, non plus que les Societez en commandite pour les raisons qui ont été dites ci devant, n'y ayant point de gain plus honneste & plus legitime que celui-là; parce que l'on risque son argent, & qu'il y a toujours de l'incertitude, s'il y aura à gagner ou à perdre.

Sec. Partie, Livre I, Chapitre II (*Formulaires de toutes sortes de Societez qui se font entre les Marchands et Negocians etc.*).

Op pg. 59—67 vindt men twee formulieren voor een commandit. vennp.

tusschen particulier en koopman gegeven:

Edit. 1721, Sec. Partie, Livre I, Chapitre II (Formulaires)

pg. 59 *Autre, formule de Societé en commandite entre un Secretaire du Roy, & un Marchand Mercier, Grossier-Joüailler, pour le Commerce de draps & de laines d'Espagne, toiles, & autres marchandises de Mercerie, pour envoyer aux Indes d'Espagne.*

De bepalingen der overeenkomst, zoals zij in deze formulier wordt gegeven, luiden o. a.: het bedrijfskapitaal der vennootschap zal voor de helft door du Clos (de Secretaire du Roy) in contanten verstrekt worden en de andere helft zal door den koopman (Loiseau), voornml. in goederen, worden ingebracht.

De handel zal gedreven worden door Loiseau uitsluitend op eigen naam.

pg. 61 Punt 18 der overeenkomst luidt: „A été convenu que ledit sieur du Clos ne pourra perdre plus grande somme en cas de perte, que jusques à la concurrence du fond capital qu'il a mis dans la Societé, & à l'égard des sommes de deniers qu'il fournira outre son fond „capital, elles lui seront renduës & payées par ladite Societé: ensemble les interêts d'icelle, tout ainsi que s'ils avoient été prêtez par une tierce personne."

Dienaangaande merkt Savary op pg. 64 nog op:

pg. 64 „Il est vray que du Clos risque, & n'est pas certain de l'évenement des choses, mais je trouve que la plus grande seureté qu'il a pour la conduite de Loiseau, est que ne pouvant perdre que jusques à la concurrence de son fond capital, & Loiseau risquant tout son bien, cela le doit rendre plus prudent dans la negociation qu'il fera pour la dite Societé...."

Savary geeft in dit geval geen formulier voor een uittreksel v/d acte der vennootschap zoals die ingeschreven zou moeten worden overeenomstig Art. II, Titre IV Ord. de Comm. van 1673 doch schrijft daarentegen:

pg. 64 Il ne sera point necessaire, si l'on ne veut, de fournir un extrait de cette Societé pour être enregistré au Greffe de la Jurisdiction Consulaire, puisque l'Ordonnance n'en parle point, & qu'elle ordonne seulement par l'Article deuxième du Titre quatrième: Que les Extraits de Societez entre Marchands & Negocians, tant en gros qu'en détail seront registrez, & pour les raisons qui ont été dites- cy-devant.

pg. 64 *Autre formule de societé en commandite, entre un Gentilhomme & un Marchand pour le Commerce de vins & d'eau de vie.*

Volgens de in dit formulier gegeven overeenkomst zal de Gentilhomme (de la Martiniere) twee derde van het bedrijfskapitaal inbrengen en de koopman (Louvet) het andere derde.

De zaken zullen gedreven worden door Louvet uitsluitend op eigen naam.

Edit. 1721, Sec. Partie, Livre I, Chapitre II (*Formulaires*)

pg. 66 Punt 22 der overeenkomst luidt: „Il a été convenu, que le dit sieur de la Martiniere ne pourra perdre que jusques à la concurrence du fond capital qu'il a apporté en ladite Societé.

Ook hier geeft Savary geen formulier voor een uittreksel, dat ingeschreven zou moeten worden overeenkomstig art. II Titre IV Ord. 1673.

Op pag. 67 volgt na deze twee formulieren:

pg. 67 Je ne donneray point de Formule de Societez anonymes, parce qu'il n'y a point de conventions extraordinaires, elles ne dépen-
pg. 68 dent que du consentement mutuel de ceux qui les font, soit pour l'achat ou pour la vente des marchandises, qui n'est autre chose qu'une proposition faite par lettres, & une acceptation par la réponse que l'on y fait, ou bien par un simple écrit sous seing privé, par lequel il est dit, que tant les achats que la vente qui se fera des marchandises en une telle Foire & Marché ou d'un tel Navire, seront partagez suivant & ainsi qu'il en est convenu entre les Negocians, & bien souvent il n'y a point d'écrit, mais seulement des paroles qui se donnent réciproquement l'un à l'autre, les Societez anonymes étant momentanées, parce que dès le moment que l'achat ou la vente des marchandises est fait, il n'y a plus de Societé; ainsi elle commence & finit en même temps, com„me il a été dit ci-devant."

---

2. JACQUES SAVARY — Parères (1688)

Edit. 1724.

pg. 179 *Parère XXIII* (délibéré à Paris le 18 Mars 1681)

Naar aanleiding van een der punten in het geschil ,waarin Savary in deze Parère uitspraak doet — welk geschil ons verder onverschillig is — herinnert hij aan het bestaan van 3 vennootschappen van koophandel:

pg. 184 „....il est nécessaire de sçavoir qu'il y a *trois* sortes de societez qui se font dans le commerce.

La premiere est celle qu'on appelle *collective*, c'est-à-dire entre deux ou plusieurs personnes, dont la raison de la société est sous
pg. 185 les noms; par exemple, de *Pierre & Franrois*, en compagnie, qui signent l'un & l'autre les Actes concernans la société *Pierre & François* en compagnie;....

La seconde sorte, est celle qu'on appelle *société en commandite*. C'est-à-dire que Pierre & François font société ensemble pour faire le commerce, dont François porte seulement son argent, sans agir ni apporter son industrie à la société; & Pierre outre l'argent qu'il porte en la société, y met encore son industrie, & tout le commerce se fait sous nom son, & est le seul complimentaire de la société, c'est-à-dire qu'il signe lui seul tous les Actes d'icelles société; c'est

Edit. 1724; Parère XXIII

pourquoi il n'y a que lui seul qui s'oblige, & n'oblige son associé *pg. 185* que jusqu'à la concurrence du fond capital qu'il a apporté à la societé.

Il faut remarquer qu'il y a des societez en commandite, dont les associez agissent chacun séparément, particulierement quand le commerce qu'ils entreprennent est pour les Pays Etrangers; l'un demeurera, par exemple à Paris, & achetera toutes les marchandises sous son nom, sans qu'il soit fait mention de son associé, & l'autre demeurera à Madrid en Espagne, pour faire la vente des marchandises, qui lui seront envoyées par son associé, aussi sous son nom, sans qu'il soit parlé de celui de Paris. En ce cas chacun des associez s'oblige en son nom sans obliger son associé, & pour faire le commerce de cette societé, il y a ordinairement deux maisons; l'une à Paris pour faire les achats des marchandises, l'autre à Madrid; pour en faire la vente.

La troisième sorte de societé est celle qu'on appelle *anonyme*, ou *compte en participation;* c'est-à-dire que deux Marchands se seront associez pour faire un seul achat de marchandises pour les partager ensuite ensemble, ou bien pour la vente d'icelles faites par l'un d'iceux associez, & en rendre compte à l'autre; c'est pourquoi on appelle ausi cette societé *compte en participation & momentanée*, parce qu'elle n'est faite que pour un seul achat & vente de marchandises, & celui qui achete n'oblige point non plus son compagnon.

pg. 324 *Parère XL* (Délibéré à Paris le 19 Sept. 1682)

In verband met een geschil over de vraag of zekere vennootschap (aangegaan tusschen twee broers voor den duur van 6 jaar om gezamenlijk handel te drijven), welke niet was geregistreerd overeenkomstig het voorschrift van Art. II Titel IV van de Ord. de Commerce, al of niet tusschen partijen werking had, merkt Savary op:

pg. 328 „Mais supposé même que l'Acte de societé en question demeurât nul entre les associez, à cause que l'extrait d'icelle n'a pas été enregistré au Greffe de la Jurisdiction Consulaire; cette societé qui étoit collective deviendroit une societé anonyme, ou compte en participation à temps; laquelle societé n'a pas besoin d'ëtre registrée, à cause que le Public n'y a aucun interest, & parce que la societé anonyme, ou en participation, n'a point de nom social, comme la societé collective. Les associez anonymes ne s'obligent point l'un & l'autre, comme font les associez collectifs, parce que chacun agit en son nom; tant dans l'achat que dans la vente, & tous les Actes que chacun des associez fait concernant le commcere, ne sont point signez du nom social, il n'y a seulement que celui qui signe l'Acte, qui s'oblige: ainsi celui qui négocie avec un des associez, ne reconnoît que lui seul. En effet, ces sortes de societez anonymes ou en participation sont en usage dans le commerce et les Actes de societé qui s'en font sont bons & valables entre

Edit. 1724 ; Parère LII

pg. 328 les assoiciez. En telle sorte qu'ils sont obligez respective-ment à tenir, entretenir & accomplir toutes les clauses & conditions portées par le dit Acte de societé.

pg. 443 *Parère LII* (Délibéré à Paris le 28 Oct. 1684)

In deze Parère — waar een geschil beslist wordt, hetwelk ontstaan was naar aanleiding van een société en commandite tusschen 3 kooplieden en tevens een compte en participation tusschen deze 3 kooplieden en een 4den — leest men op pg. 445—446 o. a.:

pg. 445 „. . . . il faut observer qu'il y a *deux* sortes de societé, l'une collective, & l'autre en commandite, qui produisent de differens effets.

La collective est, quand la raison de la société est sous les noms collectifs, ...

pg. 446 „La société en commandite est une societé qui se fait entre deux personnes, dont l'une met simplement son argent dans la societé sans y apporter son industrie pour le commerce de la société sous son nom, qu'on appelle *Complimentaire* d'une societé en commandite, parce que c'est lui seul qui ordonne tous les achats des marchandises, & qui les vend, qui tire les lettres de Change, qui en endosse d'autres, où il ne met que sa simple signature, sans y employer celle de son associé: En un mot le Complimentaire d'une societé en commandite fait lui seul toutes choses activement & passivement sous son nom singulier; en sorte que tous ceux qui negocient & traitent d'affaires avec le Complimentaire ne reconnoissent que lui seul, & ne suivent que sa bonne foy, & non celle de l'autre associé, parce que son nom ne paroît jamais dans les negociations que fait le Complimentaire; & c'est pour cela qu'il n'est point obligé personnellement en toutes les dettes contractées par le Complimentaire pendant le temps de la société. Et supposé que le Complimentaire fit faillite, il n'est obligé aux dettes que jusqu'à la concurrence du fond capital qu'il a mis dans la societé. Cela est conforme à l'Article VIII du Titre IV de l'Ordonnance cy-dessus alleguée, dont voici la disposition: Les associez en commandite ne seront obligez que jusqu'à la concurrence de leur part, c'est-à-dire de leur fond capital."

Parère LV (Délibéré à Paris le 9 juillet 1685)

pg. 469 „Il s'est fait un commerce de Vins, d'Eau-de-vie, & autres marchandises, entre les nommez Durand, Maupas, & Boureau. Ledit Durand demeurant à Blois, avoit plusieurs Fermes, où il se receuilloit grande quantité de Vins, lesquels il envoyoit au sieur Boureau, résident à Dunkerque, & mëme ledit Durand faisoit achat de Vins, d'Eau-de vie, & autres marchandises dans les Provinces de Touraine & d'Anjou, qu'il envoyoit aussi à Dunkerque audit Boureau, & ledit sieur Maupas étoit résident en cette

Edit. 1724; Parère LV

pg. 469 ville de Paris, qui avoit la correspondance desdits Durand & Boureau, & chacun d'eux faisoit sous son nom particulier les affaires; c'est-à-dire, que ledit Durand achetoit sous son nom seul tous les Vins, Eaux-de-vie, & autres marchandises qu'il trouvoit à propos. Ledit Boureau qui recevoit lesdites marchandises à Dunkerque, les vendoit en Hollande & en Flandres en son nom seul. Ainsi ni l'un ni l'autre n'employoit point le nom social dans leur commerce, & ledit sieur Maupas faisoit de sa part en cette ville de Paris les affaires communes aussi en son simple nom, sans y employer non plus le nom social."

Savary behandelt o. a. de vraag of de hierbeschreven verhouding is een société. Hij merkt dienaangaande op:

pg. 471 „Le soussigné qui a pris lecture du Memoire cy-dessus, estime, sçavoir.

Qu'il y a *deux* sortes de Societé; la premiere qu'on appelle *Collective,* dont la raison de la Societé est, par exemple, sous les noms de *Pierre & Jacques,* & quand l'un de ces deux associez fait quelque Acte pour la Societé, il signe le nom social de *Pierre & Jacques* en compagnie; en ce cas un associé oblige l'autre. La seconde est la Societé en commandite, qui est, quand deux personnes s'associent ensemble pour faire un commerce, & qu'il n'y a qu'une de ces deux personnes, sous le nom de laquelle il se fait, qu'on appelle en terme mercental de *Complimentaire* d'une Societé en commandite. Ainsi il n'y a que le Complimentaire seul qui soit connu dans la négociation de ce commerce, & toutes choses se font en son nom, de sorte qu'il s'oblige seul, & non son associé.

Mais celle en question parmi les gens de commerce ne s'appelle point *Societé,* mais seulement *compte en participation,* chaque associé agissant chacun en son nom, comme il est expliqué dans le Mémoire cy-dessus: De sorte que l'un des associez n'oblige point les autres; & ainsi les sieurs Durand, Maupas & Boureau se sont simplement obligez eux seuls, chacun en droit soi, envers ceux avec qui ils ont chacun négocié, & la solidité que les porteurs de lettres ont contr'eux n'est point un effet du compte en participation du commerce de Vins, d'Eau-de-vie, & autres marchandises qu'ils ont fait: Mais elle tire son effet des lettres de Change négociées...."

pg. 505 *Parère LXV* (Délibéré à Paris le 22 Février 1687)

Het geval dat Savary in deze Parère onder de oogen ziet geldt vennootschapsverhoudingen tusschen vader en zoon, aangegaan voor den koop en verkoop van partijen laken.

Duidelijk komt in de verschillende stukken, welke Savary hier bespreekt, naar voren, dat partijen van het bestaan der hier besproken vennootschapsverhoudingen voor derden geen geheim maken.

Herhaaldelijk werden door partijen zelve derden met het bestaan der verhoudingen in kennis gesteld.

Edit. 1724 [3] Parère LXV

pg. 505 Savary beslist, dat men hier gevallen van compte en participation of sociétés momentanées voor zich had.

In verband juist met de vraag, welke venootschap het hier gold, stelt Savary in deze Parère nog eens de verschillende vennpn. van koophandel naast elkaar:

„....il faut observer qu'il y a *quatre* sortes de Scoietez qui se font & se pratiquent entre les Marchands, Negocians & Banquiers.

La premiere est celle qu'on appelle mercantillement *Societé génerale* & collective; c'est-à-dire, que la raison de cette Societé est sous les noms, par exemple de Pierre & de Jacques....

pg. 506 La seconde est la Societé en commandite, ce sont deux personnes qui s'associent pour faire le commerce ou la banque sous le nom de l'un des deux, qu'on appelle mercantillement le *Complimentaire* d'une Societé en commandite, c'est-à-dire qu'il fait le commerce de la Societé en son seul & privé nom. Ainsi toutes les lettres & billets de Change & autres Actes concernans la Societé , sont signez de lui seul. De sorte que le Complimentaire de la Societé en commandite achetant, vendant & signant seul en son privé nom, n'oblige point son associé. De maniere que s'il venoit à faire banqueroute, & qu'il n'y eut pas assez d'effets dans la Societé pour payer les dettes qu'il auroit faites & créees, son associé ne perdroit que jusqu'à la concurrence de son fond capital qu'il auroit mis en la Societé. Cela est conforme à l'Article VIII, du Titre IV Des Societez, de l'Ordonnance de 1673....

Il faut aussi que la Societé en commandite soit rédigée par écrit ou pardevant Notaire, conformément à l'Ordonnance cy-dessus alleguée mais il n'est point nécessaire de faire registrer l'Extrait de ladite Societé.

pg. 507 La troisième Societé est celle qu'on appelle mercantillement *anonyme* ou momentanée. Deux Marchands vont en une Foire pour acheter une certaine sorte de marchandises; ils apprehendent de se nuire l'un à l'autre en la surachetant. Ces deux Marchands mettent leur argent en commun, & l'un d'eux entre les mains duquel il est mis, se charge de faire les achats, lesquels étant faits, ils partagent ensemble la marchandise chacun selon l'argent qu'il y a mis; & c'est la raison pour laquelle cette societé est appellée *anonyme*, parce que les Marchands en vendans leurs marchandises ne reconnoissent en leur negociation que celui des associez qui achete, & non celui qui n'achete pas, parce qu'il leur est inconnu. Cette société est aussi appellée *momentanée*, parce qu'elle ne dure qu'autant de temps qu'il en faut pour acheter & partager les marchandises. Ainsi supposé que celui des deux Marchands qui s'est chargé de faire les achats, en achat au-delà du fond capital qui est entre ses mains, par exemple de 3000 livres, pour laquelle il auroit fait ses billets, lequel venant à faire banqueroute avant ou après l'échéance de ses billets, le créancier aura eu avis qu'il y avoit une societé

Edit. 1724; Parère LXV
pg. 507 verbale entre ces deux Marchands pour faire les achats des marchandises qu'il a venduës à celui qui a fait ses billets pour le restant du prix de la vente desdites marchandises au-delà du fond capital de la societé, & il sçait que toute la marchandise qu'il a venduë a été partagée entre ces deux associez; ce Marchand vendeur n'a point pour cela aucune action ni personnelle ni solidaire contre celui des associez, qui n'a point acheté. La raison est qu'il a seulement suivi la bonne foi de l'associé qui a acheté de lui, & non de l'autre qui lui étoit alors inconnu.

Et la quatriéme societé est celle qu'on appelle mercantilement *compte en participation.* Un Marchand de la ville de la Rochelle mande à un Marchand de Paris, qu'il y est arrivé un Vaisseau de Portugal d'une certaine sorte de marchandise, où il y aura beaucoup à profiter, & que s'il veut prendre part dans l'achat qu'il en fera, pour lui être envoyée pour en faire la vente en commun, pour les profits en provenans être partagez ensemble à proportion de la part qu'il y voudra entrer, le Marchand de Paris mande au Marchand de la Rochelle, en réponse de sa lettre missive, qu'il peut acheter cette marchandise, & qu'il y participera pour une moitié, à condition qu'il lui envoyera ladite marchandise à Paris, pour être venduë en commnun pour leur compte. Sur cette lettre missive le Marchand de la Rochelle achete la marchandise à crédit, & en fait ses billets au Marchand vendeur. Cette marchandise étant envoyée au Marchand de Paris, il en fait la vente à d'autres Marchands, il en reçoit le payement, & ensuite ces deux Marchands partagent les profits ou la perte qui se sont faits sur ladite marchandise. C'est ce qu'on appelle *compte en participation,* qui est une société formée entre ces deux Marchands pour faire seulement l'achat & la vente de ces marchandises venuës de Portugal, laquelle finit après que la vente en a été faite, & lorsqu'ils en ont compté ensemble. Mais supposé que le Marchand de la Rochelle, qui a acheté cette marchandise à crédit, & fait ses billets pour le prix d'icelles, vienne à faire faillite, le Marchand qui les a vendues, qui a sçû depuis la vente que le Marchand de Paris participoit en l'achat pour la moitié, & que ladite marchandise lui a été envoyée pour la vendre à compte à moitié, ce Marchand vendeur n'a pour cela aucune action ni personnelle ni solidaire contre le Marchand de Paris, quoique ce soit une societé pour les raisons cy-dessus alleguées.

---

3. PHILIPPE BORNIER— Ordonnance de Louis XIV sur le Commerce (1678)

Nouvelle édit. Paris 1767
pg. 57/8 *Ad art. premier Titre IV des sociétés.*

Na gesproken te hebben over de société en nom. collect. (et en commandite) (compagnie *libre* et en *commandite*) zegt hij:

Nouvelle édit. Paris 1767

pg. 57/8 „Il y a encore une espèce de société qui se fait sur le champ verbalement, qui n'est fondée que sur la foi du Marchand: cette société s'appelle Anonyme; et elle se contracte lorsque les Marchands „et les Négocians vont aux Foires et Marchés pour y vendre ou „acheter de la marchandise, ils conviennent trois ou quatre ensemble (pour ne pas courir sur le marché les uns des autres & n'enchérir pas les marchandises) de s'associer pour l'achat qu'ils feront, pendant le Foire, pour les lotir entre eux, suivant les parts et portions qu'ils y auront, & à proportion de l'argent que chacun y aura mis."

pg. 70 *Ad art. VIII*

Il y a une autre société qu'on appelle en termes mercantils, Anonyme ou Momentanée, qui est lorsque deux Marchands mettent en commun leur argent pour acheter en Foire une certaine marchandise, que l'un d'eux entre les mains duquel il est mis, se charge de faire les achats, & qu'après qu'ils sont faits, ils partagent la marchandise: en ce cas, le vendeur de la marchandise n'a point d'action contre celui qui ne s'est pas mélé de l'achat, parce qu'il a suivi seulement la bonne foi de celui qui l'a achetée de lui, non pas celle de l'autre qui lui étoit inconnu, & que cette société ne dure qu'autant de temps qu'il en faut pour acheter & partager les marchandises, & c'est pour cela qu'elle est appellée Momentanée."

---

4. JEAN TOUBEAU — Les Institutes du droit consulaire ou la jurisprudence des Marchands. Paris 1682

Titre III des Sociétés Pg. 483—513

pg. 484 Il y a trois sortes de sociétés entre Marchands:

La première est Génerale ou Ordinaire, dont le commerce se fait sous le nom de tous les associés nommément ou collectivement. La seconde, est celle qu'on appelle en commandite....

La troisieme, que l'on nomme Participe ou Anonyme, se fait sans qu'aucun y donne son Nom, chacun y travaillant de son côté en particulier, & se rendans réciproquement compte les uns aux autres des Profits et des Pertes, qu'ils partagent et supportent.

pg. 511 Des Sociétés Anonymes et tacites (Chapitre IV)

Monsieur Savary parle d'une troisième sorte de Société, qui ne requiert point, dit il, de solemnités, d'Enregistrement, ny d'Inscription dans le Tableau, parce qu'elles ne regardent point, le Public, lesquelles ne laissent pourtant pas de faire quantité de Procez dans les Juridictions consulaires quoi qu'il n'en puisse naitre d'Action qu'entre les Associés.

Le même Monsieur Savary appelle cette Société Participe ou Anonyme, n'ayant point de nom; qui n'est connue de personne que

Titre III des Sociétés

pg. 511 des associés, et dans laquelle il n'y a celui qui agit qui est connu et qui s'oblige.

Ces Sociétés se font le plus souvent verbalement, aussi Monsieur Bornier dit que par le Droit Romain elles se peuvent contracter par le seul consentement des Parties, sans écriture — Elles se font quelques fois sur le champ, dans une Foire, et ne sont fondées que
pg. 511 sur l'honneur, la bonne foi et la parole des Marchands. Elles se contractent quelquefois par une simple Missive comme celle dont parle Monsieur Savary, elles ne consistent souvent qu'en un seul Article et ne durent quelques fois qu'un jour, quelques fois que deux ou trois heures, pendant une Foire; car par Exemple, dans une Foire deux Marchands conviendront de partager toute la Marchandise qu'ils y acheteront, à la fin de la Foire ils la partagent, voila la Société finie.

Un Marchand mande à un autre d'acheter à moitié profit & moitié perte, une telle quantité de telle Marchandise, que pour cela il luy fera tenir telle somme d'argent, ce qu'il exécute; la Marchandise vendue, le Gain ou la Perte partagé, la Société est finie, il ne sçauroit y avoir d'Action qu'entre les deux Associés, s'ils ne se tiennent pas bon compte, ce qui ne se devroit pas même parce qu'ils sont obligés de suivre la bonne foi l'un de l'autre tant pour le capital que pour les Profits.

Il est sans doute qu'il se fait souvent de ces sociétés; Monsieur Savary dit qu'aussi bien que celles en commandite, elles sont avantageuses à l'Etat, au Public & au Particulier; parce qu'il y a des Personnes de qualité qui y entrent avec les Marchands, quand ils jugent qu'ils peuvent faire considérablement profiter leur argent de la sorte. Cela n'a point de suite ny de conséquence, & ne va pas plus loin, car, comme dit Marquardus, parce que deux Marchands auroient ensemble & à commun frais chargé un vaisseau; même, si vous voulez, se seroient obligés solidairement pour cette Marchan-
pg. 512 dise, qu'ils auroient revendu & partagé la perte ou le gain, il n'y auroit pas lieu de les déclarer Associés en autre chose, et comme tels les condamner, cette société ne devant sortir n'y s'étendre au delà de ce Vaisseau, n'y ayant point de Societé en autres choses.

Comme l'on peut appeler ces sociétés Tacites, ou que l'on peut dire que les Tacites approchent fort de celles-cy, quoiqu'elles ne soient pas fort légitimes, depuis notre Ordonannce, qu'elles soient rarement excemptes de fraude, ayans, comme dit Monsieur Bornier, le même effet que celles qui sont établies par contrat parce qu'elles sont quantité de grands & de difficiles Procez dans les juridictions consulaires dans les Denegations qu'on en fait, je ne veux pas omettre de dire qu'elles sont présumées par les circonstances & par les conjectures; comme si deux Personnes ont négocié ensemble, si après la Negociation l'un des Associés a vendu quelque chose dépendante de la société; si, tous deux ont assisté

Titre III des Sociétés

pg. 512 au compte qui a été fait avec leurs créanciers, si la société a été reconnue en Justice, s'ils ont habité ensemble; joui & fait valoir le bien d'une commune main & autre conjecture qui peuvent encore induire une société, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt rapporté par Maire, Livre 7 Arrêt 54 sur quoy on peut encore voir Gothofred. Je croy qu'il ne sera pas hors de propos de dire en finissant que Coquille est d'avis que celui qui nie une telle Société, doit être privé du Bénéfice & du Profit qu'il y auroit.

---

5. ARGOU — Institution au droit français (1692)

Vol. II, Chapitre XXXII, de la société. Pg. 334—335

pg. 341 Les sociétés entre Marchands sont sujets aux mêmes règles que toutes les autres sociétés; elles en ont aussi de particulieres que
pg. 342 l'Ordonn. a introduites pour la facilité & pour l'utilité du commerce

Il y a deux sortes de sociétés entre Marchands, la société générale, & la société en commandite.

La société générale est celle etc.....

La société en commandite est celle où l'un des associés ne fait que mettre son argent dans la société, sans faire aucune fonction d'associé, l'autre donne son industrie & fait le commerce *sous son nom* des choses dont ils sont convenues ensemble. Nous ne parlerons point ici, d'une espèce de société qu'on appelle anonyme, qui ne se fait sous aucun nom; mais tous les associés travaillent chacun sous leur nom particulier ,sans que le public soit informé de leur société & ils se rendent ensuite compte les uns aux autres des profits & des pertes, qu'ils ont faites dans leur négociation; elles sont réprouvées par l'Ordonnance, à cause des abus qu'elles causent dans le commerce.

---

6. JACQUES SAVARY DES BRUSLONS. — Dictionnaire de commerce (oeuvre posthume) A'dam 1726.

Sub voce societé

Il se fait des societez de plusieurs espèces, entre différentes personnes, & pour divers sujets: car il est permis à tous ceux qui ont la libre administration de leurs biens, de les pouvoir contracter; mais comme ce Dictionnaire ne regarde que le Commerce, il ne sera parlé dans cet article que de celles qui se font entre les Marchands, Négocians, Banquiers & autres qui se mêlent de Commerce

Les sociétez qui se font entre les Marchands, Négocians et Banquiers sont de trois sortes; la Société générale et collective ou ordinaire, la Société en commandite et la Société anonyme, inconnue ou momentanée......

La societé en commandite est celle qui se fait entre deux person-

Dict. de Comm. Sub voce societé

nes, dont l'une ne fait que mettre son argent dans la Société sans faire aucune fonction d'Associé; et l'autre, que l'on nomme en termes mercantils le Complimentaire de la Societé, donne quelquefois son argent, mais toujours son industrie, et fait le Commerce sous son nom des choses dont ils sont convenues ensemble....
La societé anonyme, est celle qui se fait sous aucun nom, mais dont tous les Associez travaillent chacun en leur particulier, sans que le public soit informé de leur Societé; et ils se rendent ensuite compte les uns aux autres des profits et des pertes qu'ils ont faites dans leur Négociation. La Societé anonyme s'appelle aussi momentanée, parce que souvent elle ne dure qu'autant de temps qu'il en faut pour acheter et pour partager les marchandises, ou les deniers provenans de la vente, qui en a été faite.
Les Societez anonymes, quoique fort en usage parmi les Marchands et Négocians, ne laissent pas cependant de paroître en quelque manière réprouvées par les Ordonnances, particulièrement par celle du mois de Mars 1673. d'autant qu'il n'y en est parlé en aucune façon et cela apparemment à cause des abus qu'elles peuvent causer dans le commerce, par rapport aux acaparemens que l'on peut faire par leur moyen de certaines sortes de marchandises; cependant, il y en a quelques unes qui peuvent produire de bons effets comme il se verra dans la suite de cet article.

Les Societez anonymes se font ou verbalement ou par un écrit particulier, ou par lettres missives; les conditions en sont très brèves, n'y ayant pour l'ordinaire qu'un seul article essentiel sur lequel elles roulent.

On compte de quatre espèces de societez anonymes; la premiere, qu'on appelle Société participe, ou par participation, se fait ordinairement par lettres missives entre un Marchand d'une Ville et un Marchand d'une autre Ville. Par exemple, il est arrivé à Nantes un Navire venant des Indes Orientales, chargé de plusieurs marchandises; un Négociant de ladite Ville qui en a la cargaison ou l'état des marchandises dont elle est composée, l'envoye à son ami de Paris, & lui demande par sa lettre s'il veut participer avec lui dans l'achat et la vente qu'il espère faire de quelques unes des marchandises qui sont dans ce Vaisseau. L'ami de Paris ayant examiné la cargaison, répond au Marchand de Nantes qu'il ne demande pas mieux que d'entrer pour une telle portion dans l'achat qu'il fera d'une telle sorte de marchandise, et qu'il veut bien participer dans les profits et pertes qui pourront arriver sur la vente d'icelles à porportion de la part qu'il y prend. En conséquence de cette réponse le Marchand de Nantes fait l'achat et ensuite la vente, du produit de laquelle il compte avec son ami de Paris; et c'est ce qu'on nomme ordinairement Compte en participation. Voila toutes les formalitez qui s'observent dans cette première espèce de Société anonyme.

Dict. de Comm.; Sub voce société

La seconde sorte de Société anonyme se fait lors que les Marchands vont aux Foires et Marchez pour y acheter de la marchandise: ils conviennent trois ou quatre ensemble (pour ne pas courir sur le marché des uns des autres et n'enchérir pas les marchandises) de s'associer pour l'achat qu'ils feront pendant la Foire, pour les lotir après entre eux suivent les parts et portions de l'argent que chacun y aura mis. Comme ces sortes de Sociétez sont presque toujours imprévues elles ne se font ordinairement que par des paroles verbales, en sorte qu'il n'y a que la bonne foi qui puisse les régler.

La troisième espèce de Société anonyme se fait entre quelques gros Marchands, qui se joignent ensemble pour acaparer dans tout un Païs certaines marchandises qui sont rares, pour les porter aux Foires et Marchez et y donner tel prix que bon leur semble, en sorte que ceux qui veulent en acheter sont dans l'obligation absolue de passer par ce qu'ils veulent, ou de s'en retourner sans en acheter. Cette sorte de Société anonyme est très-préjudiciable au Commerce étant proprement un monopole qui en bonne régle devroit être absolument défendu et puni.

Enfin, la quatriéme espèce de Société anonyme est celle qui se fait entre des Négocians, qui voyant par exemple qu'en France il y a disette de bled, et qu'en Pologne il y en a abondance, trois ou quatre Marchands s'associent pour y en aller acheter une certaine quantité et ensuite la faire venir en France; et comme la Négociation doit être un peu longue, ils font l'Acte de leur Société sous signature privée; mais comme elle n'est faite que pour un seul achat, ils ne donnent point raison à cette Société; c'est à dire qu'il n'y a qu'un seul des Associez qui soit chargé d'aller faire l'achat des bleds dont on est convenu, et qui doit aussi avoir le soin de les vendre quand ils seront arrivez. Cette sorte de Société se nomme Anonyme parce qu'elle n'a point de raison sous des noms collectifs.

Les Societez anonymes se font non seulement entre Marchands et Négocians, mais encore il y a des personnes de qualité, de robe et d'épée, qui y entrent avec eux dans la vue de faire valoir leur argent.

---

7. FRANCOIS DE BOUTARIC — Explication de l'Ordonnance de Louis XIV concernant le commerce (1743)

Titre IV, des sociétés
pg. 24 Ad article premier

L'article que nous expliquons est trop précis pour que les juges et consuls puissent user de la liberté que leur donne l'Ordonnance de 1667, toutes les fois que s'agiroit de prouver une société, dont il n'auroit été passé aucun acte, soit devant Notaire, soit sous signature privée; mais je ne sçai s'ils ne pourroient pas en user à l'égard

Titre IV, des sociétés
pg. 24 d'une société improprement dite; et qu'ils contractent, par exemple, lorsque deux ou plusieurs négocians se trouvans dans une Foire, pour acheter une même chose, ou des marchandises de la même espèce, conviennent, pour ne pas encherir les uns sur les autres, de les acheter tous ensemble, ou de les faire acheter par un d'eux ou par une personne tierce. Les auteurs appellent cette société anonime ou momentanée, soit parce que celui qui vend ces marchandises ne reconnait que celui des associez qui a acheté, et n'a aussi d'action que contre lui; les autres lui étant entierement inconnus, soit parce qu'elle ne dure qu'autant de temps qu'il faut pour l'achat et pour le partage des marchandises: société, disons nous improprement dite, parce que, comme il est dit en la Loi 33 ff. pro socio: qui nolunt inter se contendere solent per nuntium rem emere in commune quod a societate remotum est; et qu'en ce cas, comme dit la Loi 29 D. communi dividundo magis ex re quam ex persona socii actio nascitur.

---

8. JOUSSE — Nouveau commentaire sur les ordonnances des mois d'aout 1669, & mars 1673 (1755)

Nouvelle édit. 1761. Inleiding tot Titre IV (des sociétés) v. d. Ord. v. 1673
pg. 41 Les Sociétés qui peuvent avoir lieu en fait de Négoce & de Banque, sont de trois sortes.

La première, appellée Société générale ou *ordinaire*, est celle qui etc.....

La seconde espèce de Société est celle qu'on appelle *Société en commandite*, etc.....

pg. 42 La troisième espèce de Société est celle qu'on appelle *anonyme*, c'est à dire, qui ne se fait sous aucun nom. Ceux qui font ensemble cette Société, travaillent chacun de leur côté sous leurs noms particuliers, & ils se rendent réciproquement compte les uns aux autres des profits & des pertes qu'ils ont faites, qu'ils partagent & supportent en commun. Ces Sociétés sont le plus souvent verbales; & comme elles n'ont *quelquefois* pour objet qu'une seule entreprise, elles ne durent que le temps qu'il faut pour faire l'achat, ou la vente, ou le partage, ce qui fait aussi, qu'elles sont appellées Sociétés momentanées.

Ces Sociétés anonymes se peuvent faire de plusieurs manieres. La premiere qu'on appelle Société ou compte de participation, se fait lorsqu'un Marchand, à l'arrivée, par exemple, d'un vaisseau chargé de marchandises, écrit à son correspondant en lui envoyant l'état de ces marchandises, pour savoir de lui s'il veut prendre quelque part ou intérêt dans l'achat & la vente qui s'en doit faire, afin de les revendre ensuite pour leur compte; & que le correspondant accepte la proposition qui lui est faite, & remet en conséquence au

Nouvelle édit. 1761. Inleiding tot Titel IV (des sociétés) v. d. Ord. v. 1673

pg. 42 Marchand qui lui a donné cet avis, la part des fonds suffisants pour faire cet achat. Alors il se forme une Société passagère entre ce Marchand & son correspondant, en vertu des Lettres respectives qu'ils se sont écrites l'un et l'autre; & en conséquence de cette Société, celui qui achete les marchandises, s'oblige envers l'autre
pg. 43 de lui rendre compte de l'achat, ainsi que des profits qu'il y aura sur la vente, & de participer à la perte, s'il y en a. De même le correspondant s'oblige envers l'autre associé, tant au paiemant de sa part de l'achat des marchandises & autres frais, qu'à participer aux pertes & profits qui pourront se faire en la vente, mais il n'y a que celui qui fait l'achat des marchandises, qui soit obligé envers le vendeur originaire, & le correspondant ne l'est point; en sorte que si cet acheteur venoit tomber en faillite, le vendeur originaire n'auroit aucun recours contre ce correspondant qui n'a point contracté avec lui.

Il en est de même de la vente des marchandises ainsi achetées en commun: il n'y a que celui des associés qui les a vendues, qui ait action contre les acheteurs pour en avoir le paiement, & l'autre associé n'a aucun recours contre eux, en sorte que si celui qui a vendu ces marchandises venoit à faire faillite, l'autre associé, pour raison de ce qui lui est dû par la Société, seroit tenu de perdre, & de venir à contribution comme les autres créanciers sur le prix des marchandises vendues, sans avoir plus de privilège qu'eux. Cette espèce de Société anonyme ne regardant point le public, mais seulement les associés qui la forment entre eux, n'est point sujette à la formalité de l'enregistrement requis par l'article I du présent Titre.

Une autre espèce de *Société anonyme* est celle qui se fait par des Marchands qui vont ensemble, ou l'un d'eux seulement, dans des foires, & quelquefois même aux pays étrangers, pour y acheter ou vendre les marchandises dont ils conviennent, & qui s'associent à
pg. 44 cet effet pour lotir entre eux les marchandises, ou pour partager les profits & pertes; suivant les parts & portions dont ils sont convenus. Cette espèce de Société se fait souvent sur le champ & par paroles seulement; mais la bonne foi du Commerce fait qu'ordinairement les Marchands qui l'ont contractée, ne la désavouent point. Quand elle se fait en pays étranger ou éloigné, on la rédige par écrit sous seing-privé; mais comme alors il arrive *le plus souvent* qu'il n'y a qu'un seul des associés, qui soit député pour l'achat & la vente des marchandises convenues, ces achats ou ventes ne se font que sous le nom de celui qui est chargé de vendre ou acheter, & les autres associés ne sont engagés qu'au regard les uns des autres, mais non envers ceux qui ont vendu ou acheté ces marchandises, & avec lesquels ils n'ont point contracté parceque cette Société n'est point faite en nom collectif, comme les Sociétés ordinaires, où les ventes & achats se font sous les noms exprimés de tous les associés, ou du moins sous leur nom collectif d'un tel & compagnie.

Les Sociétés *anonymes* se font non seulement entre Marchands &

pg. 44 Négociants, mais aussi quelquefois avec des personnes qui ne sont point de cette profession.

Noot 2 bij art. I Titre IV v. d. Ordonnance de commerce

(„Toute Société générale ou en commandite sera régée par écrit ou par devant Notaires, ou sous signature privée; etc.")

Il en est autrement des Sociétés appellées *anonymes;* celles-ci se font le plus souvent verbalement & sans aucun écrit, ainsi qu'on vient de l'observer en parlant de ces sortes de Sociétés. (V. ce qui a été dit ci-dessus, page 42).

---

9. J. B. DENISART — Collection de décissions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence (1756)

Dénisart schrijft wat de sociétés betreft, eenvoudig Argou na. Vgl. dus boven nr. 5 dezer Bijlage.

---

10. ROGUE — Jurisprudence consulaire et instruction des négociants. Angers—Paris (1773)

Tome II, Chapitre LIX (Sociétés) Pg. 236

pg. 236 Nr. 1. Il y a ordinairement trois espèces de sociétés: 1. La Commandite; 2. L'anonime; 3. La générale, etc.

Nr. 2. Over de société en commandite.

pg. 237 Nr. 3. Société anonime ou compte en participation.

Cette société ne se fait sous aucun nom, chacun travaille de son coté, sous son nom particulier, ils se rendent réciproquement compte des profits ou pertes qu'ils partagent & les supportent en commun.

Souvent ces sortes de sociétés sont verbales, elles n'ont quelquefois qu'une entreprise, ne durent que le temps qu'il faut pour l'achat & vente, ou le partage. On les appelle aussi sociétés momentanées.

Les sociétés anonymes se peuvent faire de plusieurs manieres:

1. Sociétés en compte en participation. *Exemple :* Lorsqu'un vaisseau arrive, un négociant écrit à un autre, & il lui propose d'être de société pour quelque intérêt dans l'achat et revente, ce qu'il accepte & lui envoie des fonds pour sa part dans l'achat. Par ces lettres respectives, il y a société entre les marchands. Celui qui achète rend compte à l'autre de l'achat, des profits ou pertes qu'il y a sur la vente. Il n'y a que celui qui fait l'achat qui s'oblige vers le vendeur originaire et le vendeur n'a aucun recours contre le correspondant qui n'a point paru à l'achat.

Il en est de même de la marchandise vendue pour la communauté, il n'y a que celui qui l'a vendue qui ait action contre les acheteurs pour avoir le paiement, & si celui qui a vendu ces marchandi-

Tome II, Chapitre LIX (Sociétés) Pg. 236

pg. 237 ses venoit à faillir, l'autre associé, pour raison de ce qui lui seroit dû par la société, seroit tenu de perdre & venir à la distribution comme les autres créanciers sur le prix des marchandises vendues, sans avoir plus de privilège que les autres.

Cette espèce de société ne regarde point le public, mais seulement les associés qui la forment entr'eux; elle n'est pas sujette à la formalité de l'enregistrement ordonné par l'Ordonnance de 1673 pour les Sociétés.

2. Il y a une autre espèce de société anonyme qui se fait entre Marchands qui vont ensemble ou l'un d'eux à une foire, ou pays étranger pour y acheter ou vendre marchandises dont ils conviennent pour lotir entr'eux, ou pour partager les profits ou pertes suivant les portions dont ils sont convenus. Elle se fait souvent sur le champ & par paroles, quelquefois par écrit. *Ordinairement* il n'y en a qu'un seul qui paroit pour les achats ou ventes. Les associées ne sont engagés qu'au regard les uns des autres, & non envers les vendeurs avec lesquels ils n'ont point contractés, parce que cette société n'est point faite en nom collectif, comme les sociétés ordinaires d'un tel & compagnie ou de tel & tel.

3. Les sociétés anonymes se font non seulement entre Marchand & Négociants, mais aussi avec des personnes qui ne sont pas de cette profession.

Cette espèce de société fait quelquefois tort au commerce par consert des associés. Dans un marché ou Foire on les tolère, mais les Magistrats doivent veiller aux abus qui peuvent en résulter par le consert de plusieurs de s'emparer d'une marchandise à un prix médiocre.

Si plusieurs achetent ensemble en société, ils sont solidaires.

4. Over de société générale ou ordinaire.

---

11. R. J. POTHIER — Traité du Contrat de Société (1783)

Chapitre II, III, Des Sociétés pour un Commerce.

nr. 56 Savary dans son Parfait Négociant, distingue trois espèces de sociétés de commerce; les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite, & les sociétés anonymes & inconnues.

nr. 61 La société anonyme ou inconnue, qu'on appelle aussi compte en participation, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre'elles en son nom seul.

Par exemple, je trouve une certaine partie de marchandises à acheter pour revendre; n'ayant pas les fonds nécessaires pour faire seul cette négociation, je vous propose par lettre missive, si vous voulez en être de part avec moi; vous me faites réponse que vous le voulez bien, & que vous me ferez tenir les fonds nécessaires pour

Chapitre II, III, Des Sociétés pour un Commerce

nr. 61 votre part; en conséquence je fais la négociation seul en mon nom; c'est une société anonyme, qui est contractée entre nous, dans laquelle je suis le seul associé connu, & vous l'associé inconnu.

nr. 62 C'est aussi une espece de société anonyme qu'on appelle momentanée, lorsque des revendeurs qui se trouvent à une vente de meubles qui se fait à l'encan; pour ne pas sur-enchérir les uns sur les autres, conviennent d'être réciproquement de part de tous les achats que chacun d'eux fera à la vente; & qu'après la vente finie ils mettront en une masse toutes les marchandises qu'ils y auront achetées chacun séparément, pour partager le tout entr'eux; cette société est permise lorsqu'elle ne tend pas à avoir les marchandises pour un prix au-dessous du juste prix, & qu'il se trouve à la vente un grand concours d'autres revendeurs que ces associés.

Mais si ceux qui auroient fait cette société étoient les seuls qui se trouvassent à cette vente, qui fussent en état d'y enchérir les meubles de prix, il est évident, que cette société qui tendrait à avoir des marchandises pour un prix aussi bas que celui qu'ils y voudroient mettre, renfermeroit une injustice.

nr. 63 La société anonyme convient avec la société en commandite, en ce que dans l'une & dans l'autre il n'y a que l'un des associés qui contracte & qui s'oblige envers les créanciers de la société; l'autre associé qui est l'associé inconnu dans les sociétés anonymes, de même que l'associé en commandite n'y sont obligés que vis à vis leur associé principal.

Ces associés différent, en ce que dans la société anonyme l'associé inconnu est tenu indéfiniment pour la part qu'il a dans la société, d'acquitter son associé des dettes qu'il a contractées pour la société; au lieu que l'associé en commandite n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a mise en société.

nr. 102 Dans les sociétés en commandite n'y ayant que l'associé principal, & dans les sociétés anonymes n'y ayant que l'associé connu qui fasse seul & en son nom les contrats de la Société, c'est une conséquence qu'il n'y a que lui seul qui s'oblige, & que les associés en commandite, de même que les associés inconnus, ne sont point tenus des dettes de la société envers les créanciers, avec qui l'associé principal ou connu a contracté, suivant les principes établis, (supra nr. 101).

Ils n'en sont tenus qu'envers leur associé, principal & connu qui les a contractés, devant l'en acquitter chacun pour la part qu'il a en la société, sçavoir l'associé anonyme indéfiniment & l'associé en commandite, seulement jusqu'à concurrence du fonds qu'il a mis dans la société.

12. B. M. EMERIGON — Traité des assurances et des contrats à la grosse (1783)

Tome II, Traité des contrats à la grosse, Chapitre XII, Sect. VIII

pg. 591 Les cessions d'intérêt sur corps et facultés, ou sur pacotille, sont fréquentes parmi nous. Elles forment une espèce de société anonyme. L'expédition se fait au nom du cédant seul, qui en est le directeur, qui s'oblige de faire part à son participe, du net produit de la chose commune, relativement à l'intérêt cédé.

(OUD HOLLANDSCH SCHRIJVER)

13. J. V. D. LINDEN — Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek (1806)

Boek IV, Afdeeling I

pg. 447 Als derde geval van societeit spreekt v. d. Linden van de societeiten tot het drijven van zekeren Koophandel.

Hij begrijpt daaronder:

a. Die geene, welke twee of meer Kooplieden met elkanderen aangaan, om zekeren handel ,in naam van alle de Compagnons in het gemeen, te drijven: b.v. op den naam van N. N. en Compagnie. Dit noemt men de firma der Societeit.

b. De Societeit, genaamd en commandite, dat is, de zoodanige, welke een Koopman met een bijzonder persoon aangaat, tot eenen handel, die alleen op naam van den Koopman zal gedreven worden, en waartoe de ander alleenlijk eene zekere somme gelds inbrengt, om de kasse der Societeit mede te helpen uitmaken, onder beding, dat hij een zeker aandeel in de winst trekke, en in de verliezen dragen zal.

c. De naamlooze Societeit, dat is, waarbij twee of meer personen overeenkomen, om deel te hebben in zekere handeling, die door één van hun op zijn eigen naam gedaan zal worden. (Aangehaald wordt Pothier en de Duitsche schrijver Martens (vgl. boven pg. 305).

BIJLAGE II

DE OUDE TEKST DER ARTT. 47—50 C. DE C., HET VOORSTEL POULLE, DE VOORMAAMSTE RAPPORTEN, DIE DAAROVER UITGEBRACHT ZIJN, EN DE NIEUWK TEKST DER ARTT. 47—50 C. DE C.

1. DE OUDE TEKST DER ARTT. 47—50 C. DE C.

Art. 47. Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus la loi reconnait les associations commerciales en participation.

Art. 48. Ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce; elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.

Art. 49. Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise.

Art. 50. Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés.

---

2. HET VOORSTEL POULLE

(Proposition de loi portant modification des artt. 47, 48, 49, 50 du Code de commerce, présentée par M. Guillaume Poulle Sénateur. Annexe au procès-verbal de la séance du 13 octobre 1908).

Messieurs,

Le législateur a réglementé avec de minutieuses précautions toute la matière des Sociétés. Le Code civil consacre aux Sociétés civiles les articles 1832 à 1873. Les articles 18 à 64 du Code de commerce sont relatifs aux Sociétés commerciales. Des lois postérieures très importantes ont successivement modifié et étendu les règles concernant les différentes Sociétés commerciales. (Lois des 31 mars, 6 avril 1833 complétant l'article 42 du Code de commerce; des 17 et 23 juillet 1856 sur les commandites par actions; du 30 mai 1857, relative aux Sociétés étrangères; du 6 mai 1863 modifiant les articles 27 et 28 du Code de commerce du 23 mai 1863, sur les Sociétés à responsabilité limitée; du 24 juillet 1867 sur les Sociétés, modifiée par les lois du 1er août 1893 et du 9 juillet 1902; du 12 avril 1906 sur les Sociétés de construction ou de vente des maisons à bon marché, modi-

fiée et complétée par la loi du 10 avril 1908; du 19 décembre 1907 sur les Sociétés de capitalisation).

Le Code de commerce de 1807 distingue quatre espèces de Sociétés commerciales qui peuvent être groupées en deux catégories bien distinctes.

La première catégorie comprend les Sociétés réglementées par des textes précis, c'est à dire la Société en nom collectif, la Commandite et la Société anonyme. Des lois successives et nombreuses, qui attestent à la fois l'importance des intérêts en jeu et la sollicitude du législateur pour l'association, sont venues perfectionner l'oeuvre bien imparfaite du législateur de 1807. On ne compte pas moins, en effet, de six lois sur les Sociétés commerciales dans l'espace de onze années seulement, de 1856 à 1867.

A la seconde catégorie appartient la dernière Société que mentionne Le Code de commerce: nous voulons parler de l'*Association en participation*, plus modeste que les trois autres Sociétés énumérées jusqu'ici, bien que très pratique aussi. Mais autant le législateur s'est occupé des trois premières pour en déterminer nettement les caractères propres, les modes de formation et les effets, autant, en ce qui concerne la participation, il est resté dans le vague. Il se borne à en parler dans quatre articles très brefs et très obscurs, sans du reste relever aucun caractère qui soit spécial à cette quatrième espèce d'association, laissant aux particuliers le soin de la régler librement, et à la jurisprudence comme à la doctrine la mission très délicate d'en déterminer les caractères et les effets.

La participation a sa place bien marquée aujourd'hui à coté des autres modes d'association. Elle répond à des besoins particuliers que ne sauraient contenter ni la Société en nom collectif, ni la Commandite, ni la Société anonyme. Plus simple dans sa formation, elle est très utilement employée quand l'urgence des opérations à entreprendre ne permet pas de recourir aux autres Sociétés. Plus modeste dans son but, elle permet de mener à bonne fin des entreprises qui ne demandent qu'un effort momentané.

L'association en participation a pris de nos jours une importance considérable, à raison même de la concurrence qui existe. Elle se présente comme un moyen excellent pour lutter avec succès contre la concurrence et soutenir certaines industries particulières. Le commerçant reste seul en apparence sur la brèche pour lutter et pour vaincre; mais derrière lui, inconnus à tous, des capitalistes, moyennant une juste rénumération, lui fournissent les ressources dont il peut avoir besoin. Pour tous, il est un commerçant isolé, n'agissant qu'avec ses seules ressources, mais, en fait, il est le gérant d'une association cachée, occulte, dont les membres n'apparaissent pas. L'association en participation présente aussi un double avantage: d'une part, pour le commerçant qui peut commencer et mener à bonne fin des entreprises relativement considérables; d'autre part, pour le capitaliste qui trouve facilement l'emploi fructueux de sommes disponibles.

Tels sont les avantages que présente la participation. Mais quels en sont exactement les caractères et les effets? C'est ce que ne dit pas le Code de commerce. Ne précisant pas les conditions de validité et les caractères juridiques de ce genre d'association, il ne la définit pas d'une façon rigoureusement exacte: d'où de graves difficultés dans la pratique, pour savoir

si on se trouve ou non en présence d'une véritable participation. De là des procès nombreux aussi.

Quels sont les effets de la participation, au double point de vue des relations des associés entre eux et de leurs rapports avec les tiers ? Même silence dangereux du Code de commerce.

Comment et pour quelles causes l'association en participation prend-elle fin ? Quelles sont les conséquences de la dissolution d'une semblable association et quelles règles doivent être suivies pour la liquidation et le partage ? Même silence, mêmes inconvénients du Code de commerce.

Sans doute la jurisprudence a posé certaines règles qui peuvent servir de fil directeur, mais leur fixité n'est pas absolue, et cette jurisprudence n'est pas suffisamment assise pour éviter les difficultés, les contestations, les procès compliqués, qu'un texte de loi suffirait à écarter ou à rendre plus rares, ou tout au moins à laisser d'une solution plus facile.

Les nations étrangères n'ont eu garde de négliger les associations commerciales en participation; mais la plupart, profitant des règles posées par notre jurisprudence et par nos jurisconsultes, ont édicté, en notre matière, des règles plus précises que celles que contient notre Code de commerce.

En Allemagne, notamment, le Code de commerce, promulgué le 10 mai 1897 et mis en vigueur le 1er janvier 1901, articles 335 et suivants (traduction Carpentier, pp. 151 et suivantes), comporte toute une série de règles du plus haut intérêt pratique.

C'est en m'inspirant de toutes les règles prescrites par la doctrine et par la jurisprudence françaises, et que j'ai résumées dans un *Traité théorique et pratique des associations commerciales en participation*, publié en 1887 (Librairie nouvelle, Arthur Rousseau), que j'ai l'honneur de déposer sur le bureau du Sénat la proposition de loi suivante:

PROPOSITION DE LOI

Article unique

Les articles 47, 48, 49, 50 du Code de commerce sont modifiés ainsi qu'il suit:

Art. 47. La loi reconnait les associations commerciales en participation.

Les associations commerciales en participation sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce, et elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.

La participation est occulte et elle n'est point révélée officiellement aux tiers.

Elle n'est pas soumise aux mesures de publicité ni aux formalités prescrites pour les autres Sociétés.

Elle ne comporte nécessairement ni capital social, ni raison sociale, ni domicile particulier.

Chaque associé traite avec les tiers, en son nom personnel.

Elle ne constitue pas une personne morale.

Art. 48. La participation peut être constatée par la représentation des livres, par la correspondance et par tous les moyens admis par la pratique commerciale.

La preuve testimoniale est admise, si le tribunal juge qu'elle peut l'être, mais sans qu'il y ait jamais lieu de faire aucune distinction entre les tiers et les participants.

Art. 49. Chaque associé dans ses rapports avec ses co-associés est tenu d'exécuter ses engagements, conformément à ce qui a été décidé au moment de la formation de la Société.

Le participant, qui n'a pas la gestion de la participation, a le droit de demander communication écrite du bilan et de vérifier son exactitude en compulsant les livres et papiers. Pour des motifs graves, les tribunaux peuvent, à la requête des participants, ordonner, à tous moments, la communication du bilan et d'autres renseignements, ainsi que la production des livres et papiers.

Les participants peuvent convenir que leur mise donnera droit à des titres cessibles et négociables.

Les tiers n'ont aucun droit de préférence sur les biens qui composent l'actif de l'association en participation.

Les participants ne peuvent être tenus, en principe, ni solidairement, ni directement, à raison des engagements passés avec les tiers par le gérant, lors même que l'affaire entreprise aurait tourné au profit des participants inactifs. Les participants sont cependant tenus solidairement et directement lorsqu'il l'ont déclaré expressément, lorsque les négociations ont été conclues au nom de tous les associés, et par leur ordre, ou lorsqu'ils constituent un mandataire commun.

Lorsque la faillite du participant gérant ou propriétaire du fonds de commerce est déclarée, les participants inactifs peuvent produire, en qualité de créanciers de la faillite, pour le montant de leur apport, autant que celui-ci dépasse la part de perte qui leur incombe. Si l'apport n'a pas été versé, le participant devra remettre à la masse, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour couvrir sa participation aux pertes.

Art. 50. Les règles indiquées par la loi et suivies pour la dissolution des Sociétés civiles s'appliquent aux associations commerciales en participation ,en tant qu'elles ne sont pas contraires aux caractères constitutifs de la participation.

Après la dissolution de l'association, la liquidation en est faite, en principe, par l'associé gérant. Dès qu'elle est terminée il rend compte de ses résultats, en mettant sous les yeux des intéressés tous les documents et pièces à l'appui.

---

3. UITTREKSEL UIT HET RAPPORT V. D. COMMISSIE UIT DEN SENAAT, BELAST MET HET ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL POULLE (annexe au procès-verbal de la séance du Sénat du 11 octobre 1919) [1]

....M. le Ministre du Commerce et de l'industrie a soumis la proposition de loi au Comité de législation commerciale.

Dans un rapport qui est l'oeuvre de M. Lyon-Caen, l'éminent juriscon-

[1]) Opgesteld door Poulle zelf.

sulte fait valoir, a l'appui de la proposition de loi, les considérations favorables suivantes:

L'utilité de cette proposition de loi est reélle. Les articles 47 à 50 du Code de commerce sont très incomplets, ils n'indiquent même pas le caractère qui distingue les sociétés en participation des autres sociétés de commerce. Aussi des difficultés se sont élevées sur le point de savoir quel est le caractère distinctif de ces sociétés. Anciennement il avait été soutenu que ce qui caractérise les sociétés en participation c'est qu'elles sont relatives seulement à une ou à plusieurs opérations déterminêes, tandis que les autres sociétés de commerce ont pour objet toute une branche de commerce. Cette opinion fondée sur l'article 48 du Code de commerce, selon lequel les associations en participation sont relatives, à une ou plusieurs opérations de commerce est depuis longtemps abandonnée. Ce qui est vrai, c'est qu'en fait d'ordinaire une société en participation n'a pour objet qu'une ou plusieurs opérations commerciales. Mais cela ne la caractérise pas essentiellement. Ce qui la distingue, c'est qu'elle n'a d'existence qu'entre les associés, elle ne se révèle pas à l'extérieur et ne produit aucun effet à l'égard des tiers. Ainsi le participant qui contracte, le fait en son nom et s'oblige seul ou devient seul créancier des tiers à l'exclusion de ses coassociés. Mais une fois les opérations terminées, les bénéfices et les pertes qui en résultent se répartissent entre les associés, conformément à leurs conventions. C'est à cette répartition que se bornent les effets purement intérieurs de la société en participation.

Depuis longtemps, la jurisprudence admet ce système. Il est bon qu'une disposition légale le consacre d'une façon définitive.

Il y a aussi avantage à ce que quelques points importants soient réglés.

Ainsi il est bon qu'une disposition refuse aux sociétés en participation la personnalité civile, comme le fait, du reste, la jurisprudence.

Sur ces deux points, la proposition de M. G. Poulle doit recevoir une complète approbation. Mais deux critiques d'une certaine gravité doivent en être faites. D'abord elle est beaucoup trop développée, elle contient des dispositions sur des points sur lesquels il est inutile que la loi se prononce. Puis elle renferme une disposition qui est en contradiction avec le caractère occulte reconnu aux sociétés en participation, c'est celle qui admet que des titres cessibles ou négociables peuvent être délivrés aux participants.

.... En résumé, comme nous le disons plus haut, la proposition de loi aura le bon résultat en consacrant les solutions de la jurisprudence, de faire disparaître pour l'avenir la possibilité de contestations sur les questions résolues. Mais il importe qu'on exclue des dispositions inutiles et qu'on y prohibe, au lieu d'y permettre, la création de titres cessibles ou négociables. Du reste, la proposition de loi ne contient aucune disposition de nature à restreindre la liberté des conventions.

En tenant compte des critiques que nous avons faites, la proposition de loi serait très réduite. Elle pourrait être conçue de la façon suivante:

Article unique. Les articles 47, 48, 49 et 50 du Code de commerce sont ainsi modifiés:

Art. 47. Indépendamment des trois espèces de sociétés indiquées dans l'article 19, la loi reconnait les associations commerciales en participation.

Art. 48. Les associations en participation sont des sociétés dont l'existence ne se révèle pas aux tiers.

„Chaque associé contracte en son nom personnel.

„L'association en participation ne constitue pas une personne morale.

„Elle a lieu, pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.

„Il ne peut être émis de titres cessibles ou négociables au profit des associés.

Art. 49. Les associations en participation peuvent être constatées conformément aux dispositions de l'article 109.

Art. 50. Elles ne sont pas sujettes aux formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés de commerce.

Après une discussion qui porta tant sur la rédaction que sur l'ordre des dispositions nouvelles, le texte suivant fut adopté par le Comité de législation commerciale:

Art. 47. Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnait les associations commerciales en participation.

Art. 48. Les associations en participation ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.

Art. 49. Les associations en participation sont des sociétés dont l'existence ne se révèle pas aux tiers.

Elles ne sont pas sujettes aux formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés de commerce.

Chaque associé contracte avec les tiers en son nom personnel.

L'association en participation ne constitue pas une personne morale.

Il ne peut être émis de titres cessibles ou négociables au profit des associés.

Art. 50. Les associations en participation peuvent être constatées conformément aux dispositions de l'article 109.

C'est dans ces conditions que votre Commission a examiné la proposition de loi qui lui était soumise.

Certaines des critiques formulées par le Comité de législation commerciale étaient justifiées.

Votre Commission en a tenu compte, et elle s'est arrêtée au texte qu'il convient d'examiner maintenant, et qui consolide la jurisprudence qui c'est établie en la matière sans modifier sensiblement l'ordre des articles actuels du Code de commerce — — — — — — — — — — — — — — —
— —

---

4. UITTREKSEL UIT HET RAPPORT V/D. COMMISSIE VAN HANDEL EN NIJVERHEID (la commission du commerce et de l'industrie) BELAST MET HET ONDERZOEK V/H. ONTWERP POULLE (annexe au procès-verbal de la 2e séance du 29 avril 1921 de la chambre des députés

Messieurs,

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

— —

La Commission sénatoriale a fait siennes les suggestions du Comité de législation commerciale, et le Sénat lui-même les a adoptées avec des retouches de détail insignifiantes, dans sa séance du 17 octobre 1919.

Ce texte consolide la jurisprudence sans modifier sensiblement l'ordre des articles actuels du Code de commerce.

Votre Commission a examiné avec soin les quatre articles 47, 48, 49 et 50 qui sont aujourd'hui soumis à votre approbation.

A notre tour, nous allons les examiner un à un.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 47

Texte actuel	Texte du Sénat
Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales en participation.	Indépendamment des trois espèces de sociétés indiquées dans l'article 19 ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales en participation.

Le texte adopté par le Sénat est la reproduction de l'article 47 actuel. Il se borne à apporter une précision plus grande, en se référant à l'article 19 du Code de commerce lequel déclare „reconnaître trois espèces de sociétés commerciales: la société en nom collectif, la société en commandite, la société anonyme."

Article 48

Texte actuel	Texte du Sénat
Les associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce: elles ont lieu pour les objets dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.	Les associations en participation ont lieu, pour les objets, avec les proportions d'intérêt, et aux conditions convenues entre les parties.

En supprimant la phrase initiale: „*Ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce*" de l'article 48 du Code de commerce, le projet du Sénat met fin aux controverses que ces expressions avaient provoquées. En fait, une societé en participation n'a, d'ordinaire, pour objet qu'une ou plusieurs opérations commerciales; mais ce fait ne la caractérise pas essentiellement .Ce qui la caractérise, c'est qu'elle est occulte, qu'elle n'existe qu'entre associés et ne se révèle pas officiellement aux tiers.

Le nouvel article 48 voté par le Sénat consacre à nouveau le principe que les associations sont réglées librement par la volonté des parties. Ce sont elles, en effet, qui déterminent comme elles l'entendent l'objet de l'association, les formes dans lesquelles elle se produit, la proportion d'intérêt que chacun y prend ainsi que les conditions stipulées. C'est la reproduction textuelle de l'ancienne rédaction de l'article 48 du Code de commerce.

Article 49

Texte actuel.	Texte du Sénat
Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise.	Les associations en participation sont des sociétés dont l'existence ne révèle pas aux tiers. Elles ne sont pas sujettes aux formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés de commerce. Chaque associé contracte avec les tiers en son nom personnel. L'association en participation ne constitue pas une personne morale. Il ne peut être émis de titres cessibles au négociables au profit des associés.

Sous le numéro 49 viennent se placer les dispositions principales du projet de loi voté par le Sénat.

Le texte ancien qui visait uniquement les modes de preuve disparaît ici et va se fondre dans la rédaction nouvelle de l'article 50.

Dans cinq paragraphes, le nouvel article 49 précise les caractères essentiels de la société en participation tels qu'ils ont été dégagés par la jurisprudence.

Le paragraphe premier consacre législativement le système depuis longtemps admis par la jurisprudence que la société en participation ne se révèle pas à l'extérieur, qu'elle n'a d'existence qu'entre associés et ne produit aucun effet à l'égard des tiers.

Le paragraphe 2 découle naturellement du premier. En effet, si la participation est par essence occulte, il est évident qu'il n'y a pas lieu de lui appliquer les formalités prévues par le Code de commerce pour les autres sociétés. Il y a lieu d'intercaler ici cette déclaration qui présentement forme l'objet de l'article 50 du Code de commerce.

Les paragraphes 3 et 4 consacrent législativement le refus de la personnalité civile aux sociétés en participation comme le fait la jurisprudence Lorsque les associés contractent avec les tiers, c'est en leur nom qu'il. agissent.

Enfin ,le paragraphe 5 du nouvel article prohibe formellement l'émission de titres cessibles ou négociables au profit des participants. Il prend nettement, sur ce point, le contrepied de la proposition de M. Poulle. La faculté laissée aux associés d'émettre des titres cessibles et négociables irait à l'encontre du double principe de l'absence de capital social et du caractère occulte de l'association. Elle aurait le grand danger de déterminer la mise en circulation de titres crées par des sociétés soustraites à toutes les mesures qui entourent la constitution des sociétés par actions.

Article 50

Texte actuel	Texte du Sénat
Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés.	Les associations en participation peuvent être constatées conformément aux dispositions de l'article 109.

Sous l'article 50 ne figure plus la disposition concernant les formalités de publicité devenue le paragraphe 2 de l'article précedent.

L'article 50 nouveau concerne les modes de preuve de l'association ên participation.

L'ancien article 49 indiquait expressément: la représentation des livres, la correspondance, la preuve testimoniale (si le tribunal juge qu'elle peut être admise).

Le Sénat a pensé que le texte actuel présente l'inconvénient de paraître limitatif, alors qu'en réalité il ne l'est pas. Il lui a paru préférable, pour mettre fin à toute controverse, de renvoyer simplement à l'article 109 du Code de Commerce. —

En conséquent, votre Commission du commerce et de l'industrie vous propose d'adopter la proposition de loi —

5. DE NIEUWE TEKST DER ARTT. 47—50 C. de C. SINDS DE WET VAN 24 JUNI 1921

Art. 47. Indépendamment des trois espèces de sociétés indiquées dans l'article 19 ci-dessus, la loi reconnait les associations commerciales en participation.

Art. 48. Les associations en participation ont lieu pour les objets, dans les formes ou proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les parties.

Art. 49. Les associations en participation sont des sociétés dont l'existence ne se révèle pas aux tiers.

Elles ne sont pas sujettes aux formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés de commerce.

Chaque associé contracte avec les tiers en son nom personnel.

L'association en participation ne constitue pas une personne morale.

Il ne peut être émis de titres cessibles ou négociables au profit des associés.

Art. 50. Les associations en participation peuvent être constatées conformément aux dispositions de l'article 109.

BIJLAGE III

WETTELIJKE BEPALINGEN IN BELGIE, DUITSCHLAND (OOSTENRIJK) EN ITALIE BETR. DE HG. V. G. R. (MEN VGL. DEEL III)

1. BELGISCHE CODE DE COMMERCE

LIVRE I — TITRE IX — DES SOCIÉTÉS LOIS COORDONNÉES SUR LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES DES 18 MAI 1873 ETC.

SECTION I — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 1. Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerce.

Elles se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par le droit civil.

Art. 2. La loi reconnait cinq espèces de sociétés commerciales:

La société en nom collectif;

La société en commandite simple;

La société anonyme;

La société en commandite par actions;

La société coopérative;

L'union du crédit.

Chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des associés.

Art. 3. Il y a en outre des associations commerciales momentanées et des associations commerciales en participation, auxquelles la loi ne reconnait aucune individualité juridique.

Art. 5. Les associations momentanées et les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance ou par la preuve testimoniale si le tribunal juge qu'elle peut être admise.

Art. 14. Les associations commerciales momentanées et les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les sociétés.

SECTION VIII — DES ASSOCIATIONS MOMENTANÉES ET DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION

Art. 150. (108). L'association momentanée est celle qui a pour objet de

traiter, sans raison sociale, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées.

Les associés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité.

Art. 151 (109). L'association en participation est celle par laquelle une ou plusieurs personnes s'intéressent dans des opérations, qu'une ou plusieurs autres gèrent en leur propre nom.

Art. 152 (110). Les associations momentanées et les associations en participation ont lieu entre les associés, pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre eux.

SECTION X — DES ACTIONS ET DES PRESCRIPTIONS

Art. 167 (125). Les associés momentanés seront assignés directement et individuellement. Il n'y a entre les tiers et le participant qui s'est tenu dans les termes d'une simple participation aucune action directe.

---

2. ALLGEMEINES DEUTSCHES HANDELS-GESETZBUCH (1861)
(In 1862 ingevoerd in Oostenrijk als Allgem. Handelsgesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich, en daar thans nog geldig)

DRITTES BUCH — ERSTER TITEL — VON DER STILLEN GESELLSCHAFT

Art. 250. Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Andern mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil an Gewinn und Verlust betheiligt.

Zur Gültigkeit des Vertrages bedarf es der schriftlichen Abfassungen oder sonstiger Förmlichkeiten nicht.

Art. 251. Der Inhaber des Handelsgewerbes betreibt die Geschäfte unter seiner Firma.

Eine das Verhältniss einer Handelsgesellschaft andeutende Firma darf derselbe wegen der Betheiligung eines stillen Gesellschafters bei Ordnungsstrafe nicht annehmen.

Art. 252. Der Inhaber des Handelsgewerbes wird Eigenthümer der Einlage des stillen Gesellschafters.

Der stille Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmässigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

Art. 253. Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen, und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Das Handelsgericht kann auf den Antrag des stillen Gesellschafters, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

Art. 254. Ist über die Höhe der Betheiligung des stillen Gesellschafters an Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so wird dieselbe nach richterli-

chem Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, festgestellt.

Art. 255. Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird der Gewinn und Verlust berechnet und dem stillen Gesellschafter der ihn zufallende Gewinn ausbezahlt.

Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder ruckständigen Einlage Antheil. Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurück zu zahlen; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Der Gewinn, welcher von dem stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt dessen Einlage nicht, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist.

Art. 256. Aus den Geschäften des Handelsgewerbes wird der Inhaber des selben dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

Art. 257. Der Name eines stillen Gesellschafters darf in der Firma des Inhabers des Handelsgewerbes nicht enthalten sein; im entgegengesetzten Falle haftet der stille Gesellschafter den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch.

Art. 258. Wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in Konkurs verfällt, so ist der stille Gesellschafter befugt, wegen seiner Einlage, soweit dieselbe den Betrag des auf ihn fallenden Antheils am Verluste übersteigt, seine Forderung als Konkursgläubiger geltend zu machen.

Ist die Einlage rückständig, so hat der stille Gesellschafter dieselbe bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Antheils am Verluste erforderlich ist, in die Konkursmasse zu zahlen.

Art. 259. Wenn innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes durch Vereinbarung zwischen ihm und dem stillen Gesellschafter des Gesellschaftsverhältniss aufgelöst worden ist, so können die Konkursgläubiger verlangen, dass der stille Gesellschafter die ihm zurückbezahlte Einlage in die Konkursmasse einzahle, unbeschadet seines Rechts, die in dem Zeitpunkte der Auflösung ihm aus dem Gesellschaftverhältnisse zustehende Forderung als Konkursgläubiger geltend zu machen.

Dasselbe gilt, wenn dem stillen Gesellschafter in dem bezeichneten Zeitraum ohne Auflösung des Gesellschäftsverhaltnisses die Einlage zurückbezahlt wurde.

In gleicher Weise ist, wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in dem bezeichneten Zeitraum dem stillen Gesellschafter dessen Antheil an dem entstandenen Verluste ganz oder theilweise erlassen hat, der Erlass zu Gunsten der Konkursgläubiger unwirksam.

Die Bestimmungen dieses Artikels treten nicht ein, wenn der stille Gesellschafter beweist, das der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunkt der Auflösung, der Zurückzahlung oder des Erlasses eingetreten sind.

Art. 260. Ob und in wieweit eine rechtliche Wirkung zu Gunsten dritter Personen eintritt, wenn durch einen stillen Gesellschafter oder mit dessen

Willen, das Vorhanden sein der stillen Gesellschaft kundgemacht wird, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen.

Art. 261. Die stille Gesellschaft wird aufgelöst:

1) durch den Tod des Inhabers des Handelsgewerbes, wenn nicht der Vertrag bestimmt, das die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;

2) durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit des Inhabers des Handelsgewerbes zur selbständigen Vermögensverwaltung;

3) durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes oder des stillen Gesellschafters;

4) durch gegenseitige Uebereinkunft;

5) durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die stille Gesellschaft eingegangen ist, wenn dieselbe nicht stillschweigend fortgesetzt wird; in diesem Falle gilt der Vertrag von da an als auf unbestimmte Dauer geschlossen;

6) durch die Aufkündigung eines der beiden Theile, wenn der Vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen ist.

Ein auf Lebenszeit geschlossener Vertrag ist als auf unbestimmte Dauer geschlossen zu betrachten. Die Aufkündigung eines auf unbestimmte Dauer geschlossenen Vertrages muss, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen.

Art. 262. Die Auflösung der stillen Gesellschaft kann vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei einem Vertrage von unbestimmter Dauer ohne vorherige Aufkündigung verlangt werden, wenn dazu wichtige Gründe vorhanden sind. Die Beurtheilung ob solche Gründe anzunehmen sind, bleibt im Falle des Widerspruchs dem Ermessen des Richters überlassen.

Art. 263. Die Bestimmung des Art. 126 gilt auch zu Gunsten der Privatgläubiger eines stillen Gesellschafters.

Art. 264. Wenn der stille Gesellschafter stirbt, oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der stillen Gesellschaft nicht zur Folge.

Art. 265. Nach Auflösung der stillen Gesellschaft muss der Inhaber des Handelsgewerbes sich mit dem stillen Gesellschafter auseinandersetzen und die Forderung desselben in Geld berichtigen.

Der Inhaber des Handelsgewerbes besorgt die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte.

ZWEITER TITEL — VON DER VEREINIGUNG ZU EINZELNEN HANDELSGESCHÄFTEN FÜR GEMEINSCHAFTLICHE RECHNUNG

Art. 266. Die Vereinigung zu einem oder mehreren einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung bedarf einer schriftlichen Abfassung nicht und ist sonstigen Förmlichkeiten nicht unterworfen.

Art. 267. Wenn nicht ein anderes verabredet ist, so sind alle Theilnehmer in gleichem Verhältnisse zu dem gemeinsamen Unternehmen beizutragen verpflichtet.

Art. 268. Ist über den Antheil der Theilnehmer am Gewinn und Verlust

nichts vereinbart, so werden die Einlagen verzinst, der Gewinn oder Verlust aber nach Köpfen vertheilt.

Art. 269. Aus Geschäften, welche ein Theilnehmer mit einem Dritten geschlossen hat, wird Ersterer dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

Ist ein Theilnehmer zugleich im Auftrage und Namen der übrigen aufgetreten, oder haben alle Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsam Bevollmächtigten gehandelt, so ist jeder Theilnehmer Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet.

Art. 270. Nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäfts muss der Theilnehmer, welcher dasselbe führte, den übrigen Theilnehmern unter Mittheilung der Beiläge Rechnung ablegen.

Er besorgt die Liquidation.

---

3. HET HANDELSGESETZBUCH VAN 1897

ZWEITES BUCH — HANDELSGESELLSCHAFTEN UND STILLE GESELLSCHAFT

FÜNFTER ABSCHNITT — STILLE GESELLSCHAFT

§ 335. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, had die Einlage so zu leisten, dass sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.

Der Inhaber wird aus den in dem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

§ 336. Ist der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so gilt ein den Umständen nach angemessener Anteil als bedungen.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, dass der stille Gesellschafter nicht am Verluste beteiligt sein soll; seine Beteiligung am Gewinne kann nicht ausgeschlossen werden.

§ 337. Am Schlusse jedes Geschäftsjahrs wird der Gewinn und Verlust berechnet und der auf den stillen Gesellschafter fallende Gewinn ihm ausbezahlt.

Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage teil. Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, solange seine Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Der Gewinn, welcher von dem stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt dessen Einlage nicht, sofern nicht ein anderes vereinbart ist.

§ 338. Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Die im § 716 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem von der Geschäftsfüh-

rung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem stillen Gesellschafter nicht zu.

Auf Antrag des stillen Gesellschafters kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Auflkärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen.

§ 339. Auf die Kündigung der Gesellschaft durch einen der Gesellschafter oder durch einen Gläubiger des stillen Gesellschafters finden die Vorschriften der §§ 132, 134, 135 entsprechende Anwendung. Die Vorschriften des § 723 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Recht, die Gesellschaft aus wichtigen Gründen, ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, bleiben unberührt.

Durch den Tod des stillen Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst.

§ 340. Nach der Auflösung der Gesellschaft hat sich der Inhaber des Handelsgeschäfts mit dem stillen Gesellschafter auseinanderzusetzen und dessen Guthaben in Geld zu berichtigen.

Die zur Zeit der Auflösung schwebenden Geschäfte werden von dem Inhaber des Handelsgeschäft abgewickelt. Der stille Gesellschafter nimmt teil an dem Gewinn und Verluste, der sich aus diesen Geschäften ergibt.

Er kann am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

§ 341. Wird über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts der Konkurs eröffnet, so kann der stille Gesellschafter wegen der Einlage, so weit die den Betrag des auf ihn fallenden Anteils am Verlust übersteigt, seine Forderung als Konkursgläubiger geltend machen.

Ist die Einlage rückständig, so hat sie der stille Gesellschafter bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Anteils am Verlust erforderlich ist, zur Konkursmasse einzuzahlen.

§ 342. Ist auf Grund einer in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkurses zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und dem stillen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung diesem die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt oder sein Anteil an dem entstandenen Verluste ganz oder teilweise erlassen worden, so kann die Rückgewähr oder der Erlasz von dem Konkursverwalter angefochten werden. Es begründet keinen Unterschied, ob die Rückgewähr oder der Erlasz unter Auflösung der Gesellschaft stattgefunden hat oder nicht.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Konkurs in Unständen seinen Grund hat, die erst nach der Vereinbarung der Ruckgewähr oder des Erlasses eingetreten ist.

Die Vorschriften der Konkursordnung über die Geltendmachung der Anfechtung und deren Wirkung finden Anwendung.

---

4. CODICE DI COMMERCIO (1842) PER GLI STATI DI S.M. IL RE DI SARDEGNA (Codice Albertino)

LIBRO I — TITOLO III — DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI

Art. 58. Oltre alle tre specie di società qui sopra enunciate, la legge riconosce le associazioni commerciali in partecipazione.

Art. 59. Tali associazioni sono relative ad una o più operazioni di commercio speciali e determinate: esse hanno luogo per gli oggetti, nelle forme, colle proporzioni d'interesse e colle condizioni convenute tra i participanti.

Esse non danno azione ai terzi, se non contro quello dei soci col quale hanno contrattato, salvo a questo il regresso verso gli altri soci.

Art. 60. Le associazioni in partecipazione possono essere provate colla presentazione dei libri e della corrispondenza, o colla prova testimoniale se il Tribunale giudica che essa possa essere ammessa.

Art. 61. Le associazioni commerciali in partecipazione non sono soggette alle formalità ordinate per le altre società.

---

5. CODICE DI COMMERCIO DEL REGNO D'ITALIA (1865)

LIBRO PRIMO — TITOLO VII — DELLE SOCIETÀ ED ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

Art. 106. La legge riconosce tre specie di società commerciali: La società in nome collettivo;

La società in accomandita semplice, o divisa per azioni;

La società anonima.

La legge riconosce inoltre:

L'associazione in partecipazione;

L'associazione mutua.

Art. 107. Le tre prime specie di società costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi separati e distinti dalle persone dei soci.

CAPO II — DELLE ASSOCIAZIONI [1]
SEZIONE I — DELL' ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

Art. 177. L'associazione in partecipazione è quella con cui un commerciante dà ad una o più persone una partecipazione negli utili e nelle perdite di una o più operazioni, o anche del suo commercio.

L'associazione può aver luogo anche per le operazioni commerciali fatte dai non commercianti.

Art. 178. I terzi non hanno diritti e non assumono obblighi che verso colui col quale hanno contrattato.

Art. 179. I partecipanti non hanno alcun diritto di proprietà sulle cose cadenti nell' associazioni, ancorchè da essi somministrate.

---

[1] Capo I handelt over de società.

Il loro diritto è limitato ad avere il conto dei fondi che avessero dato e quello dei profitti e delle perdite.

Art. 180. Nel caso di fallimento, i partecipanti hanno diritto di essere ammessi al passivo come creditori chirografari per i fondi che avessero dato, in quanto eccedano la quota di perdita che sta a carico loro.

Art. 181. Salvo il disposto dagli articoli precedenti, le convenzioni delle parti determinano la forma, le proprozioni e le condizioni dell' associazione.

Art. 182. Le associazioni in partecipazione sono esenti dalle formalità stabilite per le società.

In mancanza dell' atto scritto si possono provare cogli altri mezzi di prova permessi dalla legge commerciale.

La prova testimoniale però, se si tratta di affare che ecceda le lire cinquecento, non può essere ammessa senza un principio di prova per iscritto.

---

6. DE CODICE DI COMMERCIO VAN 1882

LIBRO I — TITOLO IX — DELLE SOCIETÀ E DELLE ASSOCIAZIONI COMMERCIALI

CAPO I — DELLE SOCIETÀ — SEZIONE I — DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 76 Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio, e si distinguono nelle specie seguenti:

1°. la società in nome collettivo, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti i soci;

2°. la società in accomandita, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di uno o più soci accomandatarii e dalla responsabilità di uno o più soci accomandanti limitata ad una somma determinata, che pùo anche essere rappresentata da azioni.

3°. la società anonima, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione.

Eccetera.

CAPO II — DELLE ASSOCIAZIONI — SEZIONI I — DELL' ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

Art. 233. L'associazione in partecipazione ha luogo, quando un commerciante od una società commerciale dia ad una o più persone o società una partecipazione negli utili e nelle perdite di una o più operazioni o anche dell' intiero suo commercio.

Art. 234. L'associazione in partecipazione può aver luogo anche per le operazioni commerciali fatte dai non commercianti.

Art. 235. L'associazione in partecipazione non costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli interessati. I terzi non

STELLINGEN.

I. Art. 1655 B. W. eischt voor de overeenkomst van vennootschap niet de vorming van een gemeenschappelijk vermogen uit de vermogensbijdragen der vennooten.

II. De stille of zgn. burgerlijke maatschap (hg. v. g. r.) is bestaanbaar met aandeelen op naam.

Met aandeelen aan toonder is deze maatschap slechts bestaanbaar als commanditaire maatschap met aandeelen.

III. Het klassieke Romeinsche recht kende de mogelijkheid eener societas waarbij door geen der vennooten iets anders dan arbeid werd ingebracht.

IV. Art. 134 Rv. belet niet dat ook thans reeds voor ons geldend procesrecht het stelsel worde aanvaard, waarbij de eischer veranderingen in den eisch en (of) de feiten waarop deze steunt mag aanbrengen tenzij dit in concreto zou leiden tot onredelijke vertraging van het geding of den verweerder in de verdediging van zijn standpunt ernstig zou bemoeilijken.

V. Vrij wetenschappelijk onderzoek is naast wet en gewoonte bron van positief privaatrecht.

VI. Wenschelijk is ter verbetering van het gebrekkig legislatief praestatievermogen van het parlement, dat worde tegemoet gekomen aan de eischen der wetgevingstechniek bij de medewerking van dit orgaan aan de wetsbereiding.

Daarbij blijve aan de volksvertegenwoordiging in haar geheel slechts de vastlegging van de beginselen der wet en worde de technische uitwerking aan legislatieve deskundigen overgelaten onder controle van enkele leden der volksvertegenwoordiging.

hanno diritti e non assumono obbligazioni, che verso colui col quale hanno contrattato.

Art. 236. I partecipanti non hanno alcun diritto di proprietà sulle cose cadenti nell' associazione, ancorchè da essi somministrate. Possono però stipulare che, nei rapporti tra associati, le cose da essi fornite siano restituite in natura, e in difetto hanno diritto al risarcimento del danno. Tranne questo caso, il loro diritto è limitato ad avere il conto delle cose conferite nell' associazione e quello dei profitti e delle perdite.

Art. 237. Salve le disposizioni degli articoli precedenti, le convenzioni delle parti determinano la forma, le proporzioni e le condizioni dell' associazione.

Art. 238. L'associazione in partecipazione è esente dalle formalità stabilite per le società, ma dev'essere provata per iscritto.

Art. 850 (lid 2). Gli associati in partecipazione del commerciante fallito non sono ammessi al passivo del fallimento, fuorchè per quella parte dei fondi da essi conferiti che possono provare non assorbita dalle perdite per la quota che sta a carico loro.

CORRIGENDA.

Op het titelblad staat rechtswetenschap. Men leze daarvoor rechtsgeleerdheid.

In de in den tekst aangehaalde jurisprudentie zijn de volgende fouten ingeslopen:

Op pg. 35 in noot 4 in de 3de alinea staat: Hof den Haag 15 Febr. 1884. Dit moet zijn Rb. Tiel 15 Febr. 1884.

Terzelfder plaatse in deze noot staat ook: Rb. den Bosch 1 Juli 1917, wat moet zijn 1 Juni 1917.

Op pg. 52 in den 8sten regel van onderen staat verder Hof Overijssel 5 Juni 1852, wat moet zijn 5 Jan. 1852.

Als verdere fouten die voor het zinsverband storend zijn moeten vermeld worden:

Op pg. 73 staat in de noot in den 17den regel van onderen een komma verkeerd: Deze moet *voor* en niet achter het woordje: „beschouwen" staan.

Op pg. 102 in noot 3, 2de alinea, aan het eind van den regel staat: „heeft,". Er moet staan „hebben—,"

Op pg. 136 in den 7den regel van onderen staat: „alleen". Er moet staan: „allen".

Op pg. 176, 12den regel van onderen staat een aanhalingsteeken verkeerd. Zij moet te zamen met de punt na het woord: „obligation" staan en niet aan het eind van den regel.

Op pg. 228 in den 11den regel van onderen zijn aan het eind van den regel achter het woord: „société" de woorden „civile type" uitgevallen.

Op pg. 245 in noot 2 in den 5den regel van onderen is voor het woord: „beperkt" een haakje weggevallen.

Op pg 251 in den eersten regel van boven moet natuurlijk staan Genueesche en in den 2den regel niet permisse doch premisse.

